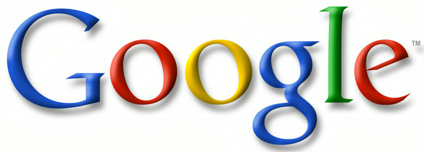
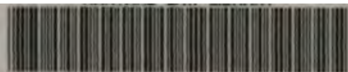



3 2044 097 562 797

FORELÆSNINGER

OVER

DEN ROMERSKE PRIVATRET.

AF

ANDREAS AAGESEN.

UDGIVNE EFTER FORFATTERENS DØD

VED

A. C. EVALDSEN OG C. GOOS,
Professorer i Retsvidenskaben,

under Medvirkning af Cand. juris R. Gram.

FØRSTE BIND.



KJØBENHAVN.

GYLDENDALSKE BOGHANDELS FORLAG (F. HEGEL & SØN).

TRYKT HOS J. JØRGENSEN & CO.

1882.

Om Romerretsstudiets Formaal.*)

Først skal her fremdrages det Synspunkt, som bør være det ledende ved Studiet af den romerske Privatret her ved Universitetet. Herved bliver da tillige Lejlighed til at omtale de romerske Juristers videnskabelige Metode og de Fortrin og Mangler, som i det hele knytte sig til den romerske Retsvidenskab. Hint Synspunkt kan man kun finde ved at gjøre sig det klart, hvad Grunden overhovedet har været til, at man har gjort denne fremmede Ret og den fremfor nogen anden til særligt Studiefag. Romerretten er jo nemlig for os, hvad man kalder en fremmed Ret, idet den aldrig har været gjældende Ret hos os. Dens Optagelse som Studiefag kan kun forklares ved, at man har anset dens Studium for et hensigtsmæssigt Led i en grundigere retsvidenskabelig Uddannelse.

Men det Spørgsmaal frembyder sig da ganske naturlig, hvorfor man blandt de mange fremmede Retsforfatninger, der kunde være Tale om at vælge imellem, netop har foretrukket Romerretten. Det maa

*) Et blandt Forf.s efterladte Papirer forefundet, vistnok i Efteraaret 1873 forfattet Indledningsforedrag, hvori Forf. har indarbejdet forskjellige Partier af den af ham ved Universitetets Reformationsfest i Aaret 1871 holdte, i Ugeskr. f. R. s. A. p. 1057 ff. optagne Tale. U. A.

jo ved første [Øjekast synes meget overraskende at vælge en Retsforfatning, hvis Udvikling og Afslutning i de justinianeiske Lovarbejder ligger saa mange Aarhundreder tilbage, en Retsforfatning, der som Følge deraf intet Steds nu for Tiden i sin Helhed er gjældende Ret; thi det er klart, at selv i de Lande, hvor Romerretten tidligere eller senere er bleven anerkjendt som gjældende Ret, ere Retsreglerne dog i Tidens Løb undergaaede mange og store Forandringer. Naar man i det hele taget anser det for nødvendigt at udvide det akademiske Studium for Privatrettens Vedkommende til en fremmed Ret, skulde det synes at ligge nærmere at vælge Privatretten hos et af Nutidens store Kulturfolk og navnlig den Del af den, som paa Grund af, at Retsforholdene strække sig ud over de enkelte Landes Grænser og have en international Karakter, har modtaget en mere universel, af de nationale Ejendommeligheder uafhængig Retning. Det skulde navnlig synes, at Nutidens Handelsret, der i dette Aarhundrede har været Gjenstand for en saa omfattende Bearbejdelse, dels i nye Lovbøger, dels i Literaturen, maatte frembyde et for Retsstudiet mere frugtbart Undervisningsstof end den romerske Ret. Man kunde jo tage den tyske Handelsret, som er bleven samlet i et af fortrinlige Kræfter med stor Omhu udarbejdet Lovgivningsarbejde, nemlig das allgemeine deutsche Handelsgesetz fra Aaret 1861, der nu er indført som gjældende over hele Tyskland. Eller man kunde tage fransk Handelsret, der er bleven samlet i den under Napoleon udarbejdede code de commerce fra Aaret 1807, et for sin Tid fortrinligt Arbejde, der senere med større eller mindre Ændringer er gaaet over i andre Landes Lovgivning, saaledes i Belgiens, Hollands, Spaniens, Portugals, Italiens. Der kunde naturligvis ogsaa være Spørgsmaal om at tage engelsk eller nordamerikansk Handelsret, skjønt disse

Handelsretter dog ere mindre tilgængelige af Mangel paa almindelige Lovbøger.

Vi skulle nu se Grunden til, at man har givet Romerretten Fortrinet. Denne Grund har ikke til alle Tider været fuldkommen bevidst, og man møder derfor ofte Forklaringer, som ere mindre rigtige. Saaledes siges det ofte, at man skal studere Romerret for derigjennem at stifte Bekjendtskab med den romerske Jurisprudens, der staar langt højere, end Retsvidenskaben paa noget andet Sted er naaet til. Heri er der noget sandt, men dog ikke den fulde Sandhed. Der er ganske vist nogle Retninger, hvori de romerske Jurister og navnlig de saa kaldte klassiske Jurister fra omtrent det 3die Aarhundrede efter Kristi Fødsel staa uovertrufne. Det er for det første der, hvor det gjælder om for det enkelte konkrete Retstilfælde at paavise, hvorledes det i Overensstemmelse med Sagens Natur maa afgjøres. Dernæst viser de romerske Juristers Fortrin sig i deres Evne til af en Række af enkelte Tilfælde at udlede almindelige Retsregler og Retsbegreber og udtale disse i en klar, skarp og anskuelig Form, og endelig i deres Evne til med logisk Stringens at indordne det enkelte Tilfælde under den almindelige Retsregel. Men medens de romerske Jurister paa Grund af disse Fortrin staa højt, vilde det dog være urigtigt at betragte den romerske Jurisprudens som Idealet for al Retsvidenskab. I Henseende til den dogmatiske Undersøgelse af Retsbegreberne og den derpaa støttede systematiske Behandling af Retsstoffet lader den meget tilbage at ønske. I disse Retninger har den senere Retsvidenskab og ikke mindst i vort Aarhundrede gjort store Fremskridt. De romerske Jurister gaa fra det enkelte til det almindelige. Med stor Sikkerhed udfinde de, hvorledes de enkelte Retstilfælde i Overensstemmelse med Forholdets Natur bør afgjøres. Fra Afgjørelserne

i det enkelte Tilfælde abstrahere de med en beundringsværdig Skarphed almindelige Retsregler, som udtales i en sjælden klar og anskuelig Form, og dernæst vide de igjen med logisk Sikkerhed at indordne de enkelte Tilfælde under de saaledes abstraherede Regler. Derimod savner man i den romerske Retsvidenskab en dybere gaaende Undersøgelse af det, som er Kilden for al Ret, nemlig Sædelighedsideens eller rettere Retsideens Fordringer. Den filosofisk-dogmatiske Metode, hvis Opgave det er at paavise, hvad der er Retsideens Fordringer med Hensyn til de forskjellige menneskelige Livsforhold, der falde indenfor Retssfæren, og deraf igjen at udlede de almindelige Retsprinciper, der i deres indbyrdes Begrænsning atter føre til Retsreglerne, er for største Delen fremmed for den romerske Retsvidenskab. Denne Metode, der utvivlsomt frembyder de ulige største Vanskeligheder, er imidlertid paa den anden Side ogsaa den, der alene formaar at føre til en sikker og fuld Erkjendelse af Sandheden. Hvor rigt et Udbytte denne Metode kan give, bør man mindst hos os være uvidende om, hvor den med saa stort Held har været repræsenteret af afdøde *Bornemann* og efter ham af *Goos*. Den Metode, som er fulgt af de romerske Jurister og efter dem af en uendelig Række af Videnskabsmænd, indeholder den Fare, at de Abstraktioner, som udledes af Afgjørelserne i det enkelte Tilfælde, ere mangelfulde. Det forekommer jo meget ofte, at en Række af Tilfælde iøvrigt ere ensartede, men at en vis Kreds af dem dog i en enkelt Retning frembyder en Forskjellighed, som i retlig Henseende er af afgjørende Betydning og derfor maa føre til en forskjellig retlig Behandling. Naar nu de Tilfælde, der ikke frembyde hin Afvigelse, ere de i det praktiske Liv hyppigst forekommende, medens de afvigende Tilfælde staa som Undtagelser, ligger det

nær af de første, der naturlig først frembyde sig for Betragtningen, at udlede en almindelig Regel for den hele Gruppe af Tilfælde. Det overses da herved, at denne Regel ogsaa kommer til at omfatte de Tilfælde, der frembyde en særegen Ejendommelighed i Sammenligning med de hyppigst forekommende og derfor, skjønt de iøvrigt ere ensartede med hine, ikke kunne indordnes under den samme Regel som disse. Her skal nævnes et enkelt oplysende Exempel. Det sædvanlige er naturligvis, at Ejeren af en Ting, som vil sælge denne, har den i sin Besiddelse, samt at Ejendomsretten nu strax skal gaa over fra Sælgeren til Kjøberen. Her er det nu ganske vist nødvendigt til Overdragelse af slig Ejendomsret, at Sælgerens Erklæring gaar ud paa, at Tingen nu stilles til Kjøberens Disposition, saaledes at Adgangen til at raade over Tingen som Ejer indtræder nu strax ɔ: samtidig med, at Overdragelseserklæringen udtales. Det er indlysende, at en Overdragelseserklæring, som gik ud paa, at Kjøberen nu strax skulde have den samme Ejendomsraadighed, som Sælgeren før havde, men paa den anden Side vilde forbeholde Sælgeren fremdeles indtil videre at raade over Tingen som Ejer paa samme Maade som hidtil, vilde indeholde en uopløselig Modsigelse og være uskikket til at bevirke en slig Ejendomsoverdragelse. I saadanne Tilfælde kræves der altsaa til en gyldig Ejendomsoverdragelse det, man har kaldet Erhververens Indsættelse i Besiddelsen. Fra hvad saaledes gjælder i disse Tilfælde, der, som sagt, ere de hyppigste i det praktiske Liv, har man da udledet den almindelige Regel: „til Overdragelse af Ejendomsret kræves, at Erhververen indsættes i Tingens Besiddelse“, eller — med et romersk Udtryk — „kræves traditio“. Denne Regel om Nødvendigheden af traditio er imidlertid ikke rigtig. Den passer vel for de nu omtalte Tilfælde, men ikke for alle Over-

dragelsestilfælde. Tænker man sig saaledes, at Ejeren, som vil sælge Tingen, hverken selv eller ved en anden som Repræsentant besidder den, at f. Ex. Tingen er bortkommen og befinder sig hos en Tredjemand, som ikke vil udlevere den, vilde det dog være lidet naturligt, om Ejeren i dette Tilfælde skulde være udelukket fra fuldstændig at overføre til en anden al den Ret, som han endnu har over Tingen, navnlig da sin Berettigelse til at søge Tingen udleveret af Tredjemand. Her kan der imidlertid ikke være Tale om, at Ejerens Overdragelseserklæring vilde komme i Modsigelse med sig selv, hvis den ikke gik ud paa at indsætte den nye Erhverver i den faktiske Raadighed over Tingen; thi da Ejeren ikke selv har denne Raadighed i Overdragelsesøjeblikket, kan hans Erklæring selvfølgelig heller ikke gaa ud herpaa. Der kan derfor ikke fordres andet eller mere end, at den i og for sig bindende Overdragelseserklæring gaar ud paa nu at overføre al den Ret over Tingen, som Overdrageren i Øjeblikket har, og der bliver ikke Spørgsmaal om at opstille Erhververens Indtrædelse i Besiddelsen som et nødvendigt Moment til Ejendomsrettens Erhvervelse. Det viser sig saaledes, at den ved en Abstraktion udledede Regel er altfor almindelig, idet den kun gjælder for en vigtig, i praktisk Henseende endog den vigtigste, Kreds af Tilfælde, men ikke for alle. Dette er kun et enkelt Exempel paa slig mangelfuld Abstraktion; men mangfoldige lignende lod sig med Lethed paavise.

Hos de romerske Jurister fremtræde disse urigtige Abstraktioner imidlertid mindre stødende end i den senere Tids Retsvidenskab. De have, som alt bemærket, i forholdsvis mindre Grad lagt Vægt paa den systematiske Behandling. Deres Arbejder have en mere umiddelbar praktisk Karakter og beskæftige sig derfor fortrinsvis med enkelte kasuistiske Tilfælde og Kom-

binationer. Abstraktionen spiller derfor hos dem fornemmelig den Rolle, at den skal tjene som et Slags kort Bevis for Rigtigheden af den Afgjørelse, som opstilles for det enkelte Tilfælde, der er Gjenstand for Omtale. For saa vidt dette Tilfælde, hvad der naturligvis er det almindelige, hører til dem, for hvilke hin i og for sig urigtige Abstraktion passer, træder den med samme forbundne Ulempe kun frem i underordnet Grad. I Virkeligheden indeholder den vel ikke noget Bevis; det er kun ad empirisk Vej, at man er naaet til Retsreglen, og dennes rationelle Grund staar endnu bestandig uforklaret. Faren for Misbrug er heller ikke udelukket, men det, som dog var det vigtigste, er naaet, nemlig at Afgjørelsen for det enkelte forelagte Tilfælde er rigtig, hvad den jo efter vor Forudsætning er. Dette skal belyses med en karakteristisk Parallel. De romerske Jurister vare i deres for en stor Del paa rent praktiske Formaal rettede Virksomhed stillede omtrent paa lignende Maade, som Domstolene i vore Dage. Disse skulle jo ikke blot afgjøre de enkelte Tilfælde, som forelægges dem, men ogsaa motivere deres Afgjørelse igjennem Præmisser. Der kan imidlertid ikke være Tvivl om, at Hovedsagen for Domstolene altid maa være at finde den rette Afgjørelse af de forelagte Sager, og at Motiveringen maa blive det mere underordnede; thi efter deres Virksomhed ere de retsafgjørende, ikke retsbelærende. Jo mere omfattende en Domstols retsafgjørende Virksomhed er, desto naturligere bliver det, at Motiveringen kommer til at træde i Baggrunden. Den rigtige rationelle Begrundelse af et konkret Tilfælde kræver ofte vidtløftige og vanskelige videnskabelige Undersøgelser, der forudsætte stor juridisk Lærdom og Dannelse og betydelige Forarbejder. Allerede blot af Mangel paa den fornødne Tid ville Domstolene ofte være ude af Stand til at kunne give de rette Motiver.

Under disse Omstændigheder ligger det nær for dem at gaa den forholdsvis lettere Vej og søge Motiveringen i en Abstraktion fra de hyppigst kommende Tilfælde, under hvilke det forelagte ogsaa hører. Møder der da senere et andet Tilfælde, der hører til dem, for hvilke Abstraktionen ikke passer, lader man denne ligge og afgjør det efter dets ejendommelige Natur. Paa tilsvarende Maade er det gaaet de romerske Jurister i deres Virksomhed. Hovedsagen har været Afgjørelsen af det enkelte Tilfælde og det underordnede den til dettes Begrundelse opstillede Abstraktion.

Ganske anderledes stiller Sagen sig derimod i en senere Tids mere systematiske Retsvidenskab. Den systematiske Behandling vil, hvad ogsaa er fuldkommen rigtigt, altid bestræbe sig for ved Behandlingen af de forskjellige Materier at paavise de Grundsætninger og Principer, der ere de bestemmende for de Retstilstande og Retsforhold, som falde ind under Materien. Men man var ingenlunde altid heldig ved Opstillingen af disse Grundsætninger. I Stedet for at gaa til al Rets Kilde, nemlig Retsideens Fordringer og de deraf udledede almindelige Principer, der igjen paa forskjellig Maade begrænse og bestemme hverandre, gik man en forholdsvis lettere Vej. Man opstillede de romerske Juristers Abstraktioner som sikre, uomstødelige Grundsætninger, hvilke det blot gjaldt om sikkert og bestemt at gjennemføre i deres yderste Følgesætninger. Nogle gik endog i deres Overvurdering af den romerske Jurisprudens saa vidt, at de betragtede de i Romerretten opstillede Abstraktioner som en Slags Aabenbaring, en raison écrite, der i ethvert Ord og Punkt og til evige Tider maatte have Gyldighed. Hvor man ikke fandt Abstraktionen i Romerretten, benyttede man den samme Metode, og uagtet de saaledes foretagne Abstraktioner ofte vare endnu mindre fyldestgjørende end de romerske Juristers, bleve dog ogsaa

de gjennemførte i deres yderste Konsekvenser. Man forbrød sig jævnlig mod den gyldne Regel, som Juristen *Paulus* har udtalt, og som findes optagen i det første Fragment af den sidste Titel i Dig. (50—17): non ut ex regula jus sumatur, sed ut ex jure, quod est, regula fiat. Følgen af disse Misbrug udeblev ikke. Den praktiske Jurist og navnlig Dommeren, som skulde udfinde Reglerne for det enkelte Tilfælde, havde meget ofte en bestemt Følelse af, at Teoriens Resultat var urigtigt, uden dog derfor at kunne se, hvori Teorien havde fejlet. Naar Dommen da med god Føje fraveg hint Resultat, blev Dommen ofte motiveret paa en Maade, hvis Urigtighed var let at paavise, og Teorien saa da i en saadan Gjendrivelse et nyt Bevis for Abstraktionens Rigtighed. Herfra skriver sig en Stemning, som endnu ikke ganske er forsvunden. Endnu den Dag i Dag kan man undertiden høre praktiske Jurister omtale Teorien som noget unyttigt, der i mange Tilfælde ingen Vejledning giver, men snarere kan vildlede. Det behøver ikke at paavises nærmere, at der heri ligger en stor Ensidighed; men Teorien er ganske vist ikke uden Skyld heri. Sagen er, at Teorien ikke har havt det rette Blik paa Retslivets Righoldighed. Ved Siden af de gængse Adskillelser er der endnu mange Nuanceringer, der skyldes Ejendommeligheder ved de paagjældende Forhold, som kræve en særlig retlig Ordning, og ved at ville indordne ogsaa disse Tilfælde under den almindelige Regel gjør man Brud paa, hvad Sagens Natur kræver. Det er en af Fortjenesterne ved den nyere Tids Retsvidenskab at have gjort opmærksom paa, at der endnu er andre Momenter end de tidligere af Videnskaben anerkjendte, som komme i Betragtning ved den retlige Ordning, og for Tiden bestaar Arbejdet paa Retsvidenskabens Omraade for en stor Del i at fjærne tidligere traditionelle Vildfarelser og at paavise, at

mange af de hidtil opstillede Sondringer kun have en relativ Berettigelse, idet der endnu gives andre Momenter, som maa blive bestemmende for den retlige Ordning. Det viser sig, at de mere storslaaede skarpt fremtrædende Modsætninger, som man hidtil alene fremhævede, ikke strække til, men at der gives Mellemtilstande, der paa en vis Maade danne en jævnere Overgang, og som nødvendig maa medtages. Idet Retsstoffet herved udvides, er det vel muligt, at Retsvidenskaben bliver forholdsvis vanskeligere, skjønt det maa fremhæves, at der paa samme Tid paa andre Punkter paavises en Enhed og Forbindelse, hvorved den videnskabelige Oversigt i høj Grad lettes. Men Hovedsagen er og bliver dog, at Retsvidenskaben bliver bedre i Stand til at løse sin Opgave. I Forbindelse med det her bemærkede skal jeg henlede Opmærksomheden paa et Fænomen, der stadig gjentager sig, hver Gang der i Videnskaben gjøres betydelige Fremskridt. Der vil altid findes Folk af en ældre Skole, der have slaaet sig til Ro ved de af Videnskaben tidligere vundne Resultater, og som føle sig ilde berørte ved, at der rokkes ved de Læresætninger, som de have vænnet sig til at betragte som axiomatiske. De stille sig derfor som bestemte Modstandere af den nyere Retning, vel at mærke ikke ved at bekæmpe denne kritisk, noget som altid kun kan blive til Gavn for Videnskaben, men ved fornemt at afvise den som kun indeholdende gamle Vildfarelser i nye Fraser. De savne tilstrækkelig aandelig Styrke og Bevægelighed til at følge med i den nye Udvikling og søge derfor at holde den borte. Hermed skal naturligvis ikke bestrides, at den nyere Tids Retsvidenskab oftere har gjort sig skyldig i Fejltagelser. Det er en forholdsvis ny Metode, som den følger, og der staar endnu overordentlig meget tilbage at gjøre ved dens Gjennemførelse. Det er ikke til at undre paa, at der i den

første Tid paa mange Punkter viser sig en vis Usikkerhed og Famlen. Det kræver dybtgaaende Undersøgelser at naa til den rigtige Erkjendelse af, hvad Retsideen kræver, og hvilke Principer der kan udledes af disse Fordringer. Men derom kan der ikke være Tvivl, at man er paa den rette Vej, og at denne Metode i og for sig har Fortrinet.

Det vil efter det anførte forstaas, at Hensigten med Romerrettens Studium ikke er at naa til det daværende videnskabelige Højdepunkt. Derimod er det den romerske Formuerets eget Indhold, som gjør dens Studium saa frugtbart for den retsvidenskabelige Uddannelse. Ved Siden af den oprindelige nationale jus civile, der knyttede Indtrædelsen i Retsforhold til politiske Betingelser, saasom Statsborgerret, og i vid Udstrækning betingede Retshandlers Gyldighed af Iagttagelsen af visse Former, uddannede der sig nemlig en anden Retsforfatning, den saa kaldte jus gentium, der var grundforskjellig fra jus civile i Udgangspunkt, Retning og Omfang. Hvis den romerske Retsudvikling var bleven staaende ved jus civile, kunde man ganske vist have haft Anledning til at beundre de romerske Juristers store Skarpsindighed og de andre Fortrin hos dem, som ogsaa have lagt sig for Dagen ved Behandlingen af denne Retsordning. Men Romerretten vilde aldrig have faaet den kulturhistoriske Betydning, som den nu har vundet. Denne skyldes udelukkende jus gentium. Det klareste Indtryk af det ejendommelige ved denne Retsdannelse faar man ved at se hen til de historiske og sociale Forhold, der fremkaldte dens Tilblivelse og betingede dens videre Udvikling. Nogen Handelsstad i egentlig Forstand var Rom vel ikke, men navnlig fra det 6te Aarhundrede efter Tidsregningen fra Byens Anlæg bragte fremmede Kjøbmænd i stort Omfang deres Varer til denne By for at tilfredsstille den mere forfinede Kultur,

der efterhaanden vandt Indgang hos Romerne, som Følge dels af de ved Erobringerne vundne Rigdomme, dels af den nærmere Forbindelse, hvori Romerne traadte med andre af Oldtidens mere fremskredne Kulturfolk, især Grækerne. Retsreglerne for den Formueomsætning, som fulgte med disse stedse voxende Tilførsler, kunde umulig hentes fra jus civile Romanorum. Dels stred det imod den romerske Nationalfølelse at give Undersaatter af helt fremmede Stater Adgang til at vinde Retsbeskyttelse efter jus civile; men hertil kom, at denne Retsforfatning med sine strænge Former og til andre Kulturforhold afpassede Institutioner var fuldkommen uskikket til at tjene som Regel for hine storslaaede, bevægelige Omsætninger. Heller ikke stemmede det med den romerske Nationalkarakter at ty til fremmede Lande for derfra at hente en mere brugelig Retsordning. Men det maatte stille sig som Opgaven for disse Handelsforhold at finde de Regler, som, bortset fra alle nationale Ejendommeligheder, maatte siges i og for sig bedst at stemme med Omsætningens Tarv og Retsideens Fordringer. Det er disse Regler, der udgjøre Hovedbestanddelen af jus gentium, og som have formet sig under Forhold, der vare sjælden gunstige for en saadan Retsdannelse. Det var de dygtigste juridiske Kræfter, der opstillede og videre gjennemførte Reglerne, og som i deres udstrakte praktiske Virksomhed havde Lejlighed til selv at prøve deres Brugbarhed i Retslivet. Her var der en rig Anvendelse for de udmærkede Egenskaber, der karakteriserede den romerske Jurisprudens. I det prætoriske Edikt, hvor disse Regler maatte formuleres til umiddelbar praktisk Anvendelse, vare de derhos Gjenstand for en stadig Prøvelse og Rensning. Igjennem Aarhundreder fortsatte sig denne gunstige Samvirken af Teori og Praxis ved Udviklingen af jus gentium. Den Paastand er

derfor næppe for dristig, at der ikke findes nogen anden Handelsret, der i den Grad har været Gjenstand for en fortsat og under de heldigste Vilkaar foretagen Bearbejdelse, som den handelsretlige jus gentium. Den lider ikke af de Mangler, der uundgaaelig knytte sig til den nyere Tids Kodifikationer, nemlig paa forskjellige Punkter mere at være et Udtryk for Samtidens retsvidenskabelige Opfattelse end for den virkelig gjældende Ret. Ved den for Romerne ejendommelige Forening af Teori og Praxis er jus gentium i sin lange Udviklingsperiode undergaaet en Lutringsproces, som har frigjort den for alle saadanne Brøst.

Hermed skal dog ikke være sagt, at den handelsretlige jus gentium paa alle Punkter fyldestgjør de Fordringer, som Hensynet til Formueomsætningens Tarv stiller i Nutiden. Der gives flere Retninger, hvor væsentlig forandrede sociale og økonomiske Forhold og Betingelser have medført Trang til ganske andre Retsregler. I saa Henseende nævnes exempelvis den udstrakte Brug, Nutidens Omsætning gjør af Gjældsbrevet i dettes forskjellige Skikkelser, som Vexel o. s. v. De Bestemmelser, som Romerretten indeholder om Gjældsdokumenter, vilde aldeles ikke være i Stand til at fyldestgjøre det nuværende økonomiske Samfunds Fordringer i denne Retning. Som andre Exempler kan mærkes, at Romerrettens Regler om Afslutning af Retshandler inter absentes eller ved egentlige Repræsentanter heller ikke svare til, hvad der efter Nutidens Omsætningsforhold maa siges at stemme med Retsideens Krav. Det hører til Videnskabens Skyggesider, at man ogsaa paa saadanne Punkter har villet hævde de romerske Retssætningers Almengyldighed for alle Tider, hvorved man kom i Strid med Praxis, der ikke kunde være i nogen Tvivl om, at det var umuligt at bringe disse Regler til

Anvendelse paa de nuværende Retsforhold. Paa mange andre Steder derimod giver den handelsretlige jus gentium et klart og let forstaaeligt Udtryk for den Ordning, der maa siges bedst at stemme med Retsforholdenes egen Natur. Hertil kommer, at de Kilder, fra hvilke man kan hente Oplysning om denne jus gentium, ere forholdsvis let tilgængelige og i det hele paalidelige. Hoveddelene af Justinians Lovarbejder, Digesterne og Codex, kunne jo ikke sammenlignes med en senere Tids Kodifikationer. Den rette Forestilling om disse Værkers Karakter faar man ved i dem at se righoldige Samlinger af Domme, Retskyndiges responsa og andre Meningsytringer om juridiske Spørgsmaal. Disse Samlinger af et i og for sig fortrinligt Materiale ere foretagne med stor Omhu og give derfor i det hele taget et anskueligt Billede af den Retstilstand, som det var Opgaven at belyse.

I det her oplyste ligger den naturlige Forklaring af Romerrettens store kulturhistoriske Betydning.

Herved sigtes ikke til dens Udbredelse som gjældende Ret i mangfoldige Lande, en Udbredelse, som ikke ophørte med den romerske Statsmagts Undergang. Saaledes blev, som bekjendt, Romerretten i Middelalderen reciperet som gjældende Ret i Tyskland. Denne Foranstaltning har ganske vist i høj Grad bidraget til Romerretsstudiets Fremme og derved igjen til Retsvidenskabens Udvikling; men for det paagjældende Land selv var det forbundet med mange og store Ulemper. Saadanne ville altid være uundgaaelige, naar man i et Folks oprindelige, med dets hele Kulturudvikling sammenvoxede Retstilstand indpoder et fremmed Element, der er afpasset efter andre Samfundsforhold, og som kun ufuldkommen forstaas af en snævrere Kreds, men slet ikke af den store Mængde. Her i vort Land kunne vi prise os lykkelige ved, at vor Rets Udvikling altid har været national

og selvtændig. Som foran bemærket, er der ogsaa i de Lande, hvor Privatretten, saaledes som den foreligger afsluttet i de justinianeiske Retsbøger, tidligere eller senere er bleven indført som gjældende Ret, ved senere mere nationale Retskilder iværksat Forandringer, mindre maaske i selve Retsordningens Indhold end med Hensyn til selve Retskilderne, og jo mere Lovgivningsarbejdet, som det bør, skrider fremad, desto mere vil Romerretten som egentlig gjældende Ret forsvinde.

Derimod haves her for Øje den store Betydning, som Romerrettens Studium altid har haft og fremdeles vil bevare for Formueretsvidenskaben i det hele. Det tør vistnok siges, at denne Videnskab overalt, mere eller mindre bevidst, i sidste Instans henter sine Læresætninger fra den civilistiske Literatur. Forholdet er i Virkeligheden dette, at de fleste af de Erobringer paa Videnskabens Omraade, hvorved der kastes Lys over omfattende privatretlige Institutioner, skyldes Undersøgelser, der anstilles med Romerretten som Grundlag. Dag for Dag opklares flere traditionelle Vildfarelser, der i sidste Led skrive sig fra, at man har misforstaaet de romerske Retskilder og lagt et urigtigt Indhold ind i dem. Naar saa Udgangspunktet er bleven forstaaet paa rette Maade, spredes Lyset efterhaanden ud over Videnskaben i de forskjellige Lande, og selv de Forgreninger af den, der træde frem som Handelsret, nyde Gavn deraf.

Naar Romerret studeres her i Landet, er det altsaa ikke, fordi den har været gjældende Ret for det romerske Folk, men fordi den paa mange Punkter hjælper os til at vinde Indsigt i vor egen Retsforfatning. Heri ligger Grunden til, at saa mange videnskabelige Undersøgelser kunne siges at være fælles for den danske og romerske Formueret, saa at Udviklingen det ene Sted umiddelbart kommer den anden

Disciplin til Gode. Det gjentager sig hyppigt indenfor Formueretten, at Retsforskeren naar til de samme Resultater, hvad enten han i den almindelige Retslære tager sit Udgangspunkt fra almindelige Retsgrundsætninger, eller hans Opgave er at belyse Forholdenes Ordning efter dansk eller romersk Ret. Disse Discipliner understøtte derfor hverandre gjensidig paa mangfoldige Maader.

Efter hvad der saaledes er udviklet, vil der heller ikke kunne være nogen Tvivl om den Retning, i hvilken Retsstudiet her ved Universitetet bør ledes. Netop fordi den handelsretlige jus gentium i saa mange Henseender giver et ejendommeligt klart og paalideligt Udtryk for den Ordning, som fyldestgjør Retsideens Fordringer, udgjør den et hensigtsmæssigt Undervisningsstof, og bliver dens Studium saa frugtbart for den retsvidenskabelige Uddannelse. Til den handelsretlige jus gentium høre nu fortrinsvis Reglerne for Formueomsætningen, altsaa de større Partier af Formueretten inter vivos eller Tingsretten og Obligationsretten, og det er altsaa dem, paa hvilke Vægten fortrinsvis bør lægges. Som Dele af Formueretten, med Hensyn til hvilke Romerretten derimod kun frembyder underordnet Interesse, skal for Tingsrettens Vedkommende exempelvis nævnes legale Ejendomsindskrænkninger, til Dels ogsaa Ejendomserhvervelse fra første Haand (occupatio), de forskjellige Arter af Ejendomsservituter, for Obligationsrettens Vedkommende obligationes ex delicto og quasi ex delicto. Der gives naturligvis endnu forskjellige andre.

Det er denne Grundtanke, som er forsøgt gjennemført i disse Forelæsninger. Disse Forelæsninger have derfor ogsaa et Præg, som er meget forskjelligt fra tidligere Romerretsforelæsninger. Tidligere plejede man saaledes omtrent i samme Omfang at behandle alle de efter det fulgte System til Privatretten hørende

Discipliner, navnlig ogsaa Familieret og Arveret. Vel frembyder den romerske Familie- og Arveret forskjellige Punkter, der kunne være af Betydning for Opfattelsen af de tilsvarende Institutioner hos os. Men den Indflydelse, som nationale Ejendommeligheder nødvendig udøve paa Ordningen af disse Retsforhold, medfører utvivlsomt, at de romerske Retsregler her staa vore egne en Del fjærnere. Dog kan det til Dels anses for tvivlsomt, om det er ganske rigtigt, helt at forbigaa disse Discipliner. Vel kan dette være naturligt med Hensyn til store Partier af Familieretten; men det kan dog være et Spørgsmaal, om det ikke er nødvendigt i kort Resumé at fremstille Familieformuerettighederne ɔ: Ordningen af Formueforholdet imellem Ægtefæller og Forældre og Børn, navnlig fordi de i Kilderne forekommende Regler for den egentlige Formueomsætning meget jævnlig have Familieformueretten til Grundlag og Forudsætning og derfor vanskelig kunne forstaas uden noget Kjendskab til denne. Paa lignende Maade stiller Sagen sig med Hensyn til visse Partier af Arveretten, navnlig hvad der vedrører Tidspunktet for Erhvervelser mortis causa.

Netop fordi Familie- og Arveretten tidligere fremstilledes i samme Udstrækning som Tings- og Obligationsretten, var det ikke muligt i de sidste Discipliner at komme ind paa en mere selvstændig dybere Undersøgelse af Retsproblemerne. Man maatte indskrænke sig til at give et kort Udtog af de Hovedresultater, til hvilke Videnskaben til den givne Tid kunde siges at være naaet. Men skal Romerretsstudiet lede til egentlig videnskabelig Uddannelse, kan dette kun naas ved Optagelse af dybere gaaende dogmatisk Undersøgelse med Romerretsreglerne til Grundlag og Belysning.

Ogsaa i en anden Henseende gjøres i disse Forelæsninger Afvigelse fra tidligere Romerretsforelæs-

ninger. Tidligere da, om saa maa siges, Romerret var Romerret, og alt omtrent var lige gavnligt til at erholde Kundskab af, var det almindeligt i den saa kaldte „udvortes“ Retshistorie, der nærmest skulde tjene til Belysning af de romerske Retskilder, at give en forholdsvis temmelig udførlig Fremstilling af de romerske Statsinstitutioners Historie. Dette er et interessant Æmne for Filologer og Historikere; men giver ikke noget særligt Bidrag til retsvidenskabelig Uddannelse. Ogsaa vi skulle i det følgende beskæftige os med den romerske Formuerets Kilder, men Opgaven for os bliver naturlig nærmest jus gentium's Historie og de Retskilder, i hvilke den traadte frem. Paa Grund af det ejendommelige Forhold imellem den og jus civile vil det imidlertid ikke kunne undgaas kort at medtage jus civile og dens Kilder. Saa vel med Hensyn hertil, som med Hensyn til selve Kilderne for jus gentium og dennes Udvikling bliver det nødvendig at berøre forskjellige Statsinstitutioner og andre historiske Forhold hos Romerne, som i denne Henseende have været af Betydning. Dette kan imidlertid ske i Korthed, saa meget mere som største Delen af, hvad der saaledes bliver at fremhæve, er bekjendt fra de romerske Antikviteter.

Indledning.

Historisk Oversigt over den romerske Privatrets Kilder.

Kap. I.

Fra den romerske Stats Grundlæggelse til de 12 Tavlers Lovgivning.

§ 1.

Det er den romerske Privatret, særlig Formueretten, saaledes som den var ordnet under Justinian og foreligger i hans omfattende Lovgivningsarbejder, der er den egentlige Gjenstand for vor Fremstilling. Det først fremtrædende Led i den lange Række af Retskilder, som gaar forud, er de 12 Tavlers Lovgivning.

Efterretningerne om den endnu tidligere Retstilstand hvile, som i det hele Beretningerne om Kongernes Regeringstid, paa en usikker Tradition. Saa meget indlyser imidlertid, at den ældste Samfundsordning havde sin Rod i Familieforbindelsen. De saakaldte *gentes*, der igjen kunde bestaa af flere Familier i dette Ords almindelige Betydning, udgjorde den borgerlige og politiske Enhed. Samfundet var en Samling af disse *gentes*, hørende til de 3 Stammer eller *tribus*, *Ramnes*, *Tities* og *Luceres*, og denne Samfundsbygning afspejler sig tydelig i de retlige Institutioner. I *comitia curiata* samledes *gentes* i 30 *curiæ*, 10 for hver Stamme; hver *curia* bestod igjen af 10 *decuriæ* eller

efter nogles Mening *gentes*, hvoraf enhver ved et Medlem var repræsenteret i Senatet, der saaledes bestod af 300 Medlemmer. Det var imidlertid ikke blot i politisk Henseende, at *gentes* udgjorde Enheder; ogsaa i andre Retninger fremtræde de som saadanne. I religiøs Henseende sammenholdtes de saaledes ved fælles *sacra*. Da derhos den retlige Ordning i den ældste Tid stod i nøjeste Forbindelse med den religiøse Kultus ɔ: den saakaldte *jus sacrum*, som hvis Vogtere *pontifices* fremtræde, maatte Gentilitetsforbindelsen ogsaa spille en stor Rolle i rent privatretlig Henseende. Den ældste Form for Ægteskabs Indgaaelse var saaledes en religiøs Ceremoni, nemlig den saakaldte *confarreatio*, *Gaj.* I § 112, *Ulp.* IX. Et andet karakteristisk Spor viser sig i den Virkning med Hensyn til Arveret og *tutela*, som Gentilitetsforbindelsen i lange Tider bevarede. Det er overhovedet betegnende for den ældste Tids Retstilstand, at de privatretlige Institutioner paa det nøjeste vare knyttede til den offentlige Ret og den religiøse Kultus; mærk som Exempel i første Retning, at Testament skulde oprettes og *arrogatio* foregaa paa *comitia curiata*.

Det er allerede en Følge af de her paapegede Forhold, at den i Oldtidens Stater almindelige Betragtningsmaade, at den retlige Ordning kun omfatter de egentlige Statsborgere, ogsaa maatte gjøre sig gjældende i Rom. Derfor var Stillingen som Medlem af en *gens* Betingelse for overhovedet at kunne deltage i den retlige Ordning, saavel i de offentligretlige som i de privatretlige Institutioner. Herved forklares Klienternes særlige Stilling i den ældre Tid. De vare vistnok fornemmelig undertvungne Staters Beboere, der flyttedes til Rom uden dog at gjøres til Slaver. De udgjorde ikke selvstændige eller aktive Medlemmer af det retlige Samfund og kunde saaledes ikke have Rettigheder, som de vare i Stand til selv

at gjøre gjældende; men de deltoge i Retsforbindelsen paa anden Haand, nemlig middelbart gjennem Patronatsforholdet. Overfor enhver Klient stod en romersk Borger som *patronus*, og denne var forpligtet til at beskytte ham mod Retskrænkelser. Med Klienterne maa Plebejerne ikke forvexles. Behandlingen af de undertvungne Staters Beboere som Klienter var kun mulig i de ældste, mere patriarkalske Tider, hvorimod den blev uhensigtsmæssig under den forøgede Masse af undertvungne Folk. For selve de romerske Borgere maatte dette udstrakte Patronatsforhold, der paalagde betydelige Byrder, blive trykkende. Der er derfor vistnok Grund til at antage, at Romerne i Tidens Løb (fra *Ancus Marcius*' Tid) behandlede de undertvungne Folk paa en fra den tidligere forskjellig Maade. De undergaves ikke længere Klientelforholdet, men fik en mere selvstændig Retsstilling uden dog at optages i *populus Romanus* eller delagtiggjøres i de oprindelige Retsinstitutioner. Roms Historie i de følgende Tider optages netop af Kampen mellem disse Plebejer og Patricierne om Ligeberettigelse, hvilken imidlertid først fuldstændig naas i næste Periode. Hovedstadierne i denne Kamp ere:

1) Oprettelse af *comitia centuriata* med lovgivende og i visse Tilfælde dømmende Myndighed samt Ret til at vælge aarlige *magistratus*, nemlig to Prætorer eller Konsuler, som skulde træde i Stedet for den tidligere for Livstid valgte *rex*. Denne Reform, der tillægges *Servius Tullius*, men forøvrigt først traadte i blivende Virksomhed efter *Tarqvinius Superbus*' Fordrivelse Aar 509 før *Christus* *), gik ud paa at

*) Anm. Medens Forf. for Tiden før *Christus* — i Overensstemmelse med almindelig videnskabelig Brug — benytter Tidsregningen efter Roms Anlæg og derimod for den senere Tid Tidsregningen efter *Christi* Fødsel, have Udg.

lægge den politiske Magt i det samlede Folks Haand, saa at ikke længere Gentilitetsforbindelsen, men andre Momenter, som Stand, Formue og Alder, skulde bestemme Deltagelsen i denne Magt og, hvad der efter Datidens Opfattelse ganske svarede hertil, Forpligtelsen til at gjøre Krigstjeneste.

2) Som Følge af den første *secessio in montem sacrum* Aar 493 Indsættelse af 2 (eller 5) *tribuni plebis*, der skulde vælges mellem Plebejerne og anerkjendtes som disses Forstandere og Beskyttere. Disse Tribuner, der selv beskyttedes som *sacrosancti*, havde næppe nogen egentlig Administration, men kunde ved deres *jus intercedendi* forhindre Udførelsen af Magistratsbefalinger. Igjennem *tribuni plebis* vandt derhos de saakaldte *comitia tributa* efterhaanden stor politisk Indflydelse. Den Inddeling i *tribus*, som ligger til Grund for disse *comitia*, var rent lokal og omfattede oprindelig vistnok kun Landdistrikterne, de saakaldte *tribus rusticæ*, hvor Plebejerne vare bosiddende; men senere kom *tribus urbanæ* til. I de første Tider havde disse Forsamlinger maaske nærmest kun en kommunal Karakter; men navnlig efter at Valget af *tribuni plebis* Aar 471 var blevet henlagt til dem, voxede de stadig i politisk Betydning.

3) De 12 Tavlers Lovgivning. Til denne Foranstaltning, som i privatretlig Henseende var af den største Betydning, maatte der føles stor Trang. Ved Plebejernes Optagelse i det romerske Samfund havde der ad sædvansmæssig Vej udviklet sig en Ordning af deres Forhold, der ikke lidet afveg fra den oprindelige til Gentilitetsforbindelsen og *jus sacrum* knyttede Ret. Saalænge Domstolene vare patriciske, maatte den Omstændighed, at disse Regler ikkun hvilede i

---

anset det bekvemmest for Læserne, at Tiderne overalt ansættes i Forhold til *Christi* Fødsel. U. A.

Sædvane, give Anledning til idelig Strid og hyppig Anvendelse af *auxilii latio* fra Tribunernes Side; men dernæst maatte det i det økonomiske Samliv vise sig som en stor Ulempe, at der gjaldt andre Regler for Plebejerne end for Patricierne. Reformen tilsigtede derfor ikke blot igjennem en Kodifikation at tilvejebringe den fornødne Retssikkerhed, men tillige, i alt Fald indenfor visse Grænser, at skabe Retsenhed. I sidst nævnte Henseende mærkes, at medens der i alle Retsforhold, der henhøre under Begrebet *commercium*, altsaa navnlig i formueretlige Forhold, indtraadte fuldkommen Lighed, anerkjendtes der ikke mellem Patricierne og Plebejerne *jus connubii* eller Adgang til at indgaa et *matrimonium justum et legitimum* med de af samme følgende Retsvirkninger, navnlig *patria potestas* over Børnene. At den store Betydning af Reformen var Datiden bevidst, fremgaar af, at der til dens Gjennemførelse indsattes en ny *magistratus sine provocatione*, nemlig *decemviri legibus scribendis*, som skulde træde i Stedet for de tidligere øverste Statsmyndigheder. Den nye Lovgivning, hvis Udarbejdelse forberedtes ved Afsendinge til Grækenland, men som desuagtet havde en fuldstændig national Karakter, optoges i 12 Tavler, hvoraf de 10 vedtoges Aar 451 og de 2 sidste Aar 449. Ad forskjellige Veje er en stor Mængde (105) Fragmenter af denne Lovgivning, som i længere Tid hævdede en stor Anseelse, bleven opbevaret. Man har i nyere Dage (*Dirksen*) anvendt megen Flid paa ved Hjælp af disse Fragmenter at angive Indholdet af de enkelte Tavler og saavidt muligt restituere den oprindelige Text; men megen Usikkerhed og Tvivl bliver naturligvis tilbage.

Kap. II.

Fra de 12 Tavlers Lovgivning til den republikanske Regeringsforms Ophør.

§ 2.

Den fortsatte Kamp mellem Patricierne og Plebejerne om fuldstændig Ligeberettigelse kan henføres til følgende Hovedpunkter:

1) *Jus connubii* opnaas Aar 445 ved *lex Canuleja.*

2) I Løbet af Tiden indtil Aar 300 naa Plebejerne fuldstændig lige Adgang til alle højere Magistraturer og derigjennem til Senatet. Pontifikatet var det sidste, der aabnedes for Plebejerne, nemlig ved Aaret 300. Med Kampen om Ligestilling i Henseende til *jus honorum* forbandt sig ofte en Modstand mod Kapitalens Overmagt og Middelstandens store Forarmelse, hvilket Forhold for en væsentlig Del skyldtes de strænge Retsmidler, som selv efter de 12 Tavlers Love kunde anvendes af Kreditor mod Debitor. De Foranstaltninger, som bleve trufne mod det sidst nævnte Samfundsonde, og som bestod dels i Lettelse, undertiden kun midlertidig Lettelse, i Skyldforholdene dels i agrariske Love af forskjelligt Indhold, udøvede dog ikke nogen blivende Indflydelse paa Ordningen af den romerske Formueret. Under Kampen for *jus honorum* oprettedes flere Magistraturer, der i Tidens Løb kom til at udøve en større eller mindre Indflydelse paa Privatrettens Udvikling. I Aaret 366 indførtes saaledes som Vederlag for den først senere praktisk gjennemførte Bestemmelse, *„ut consulum utiqve alter ex plebe crearetur“*, en ny, oprindelig patricisk Magistratur, nemlig *prætor urbanus* (denne Benævnelse skriver sig fra, at han i Konsulernes Fraværelse skulde præsidere i Senatet). Til ham henlagdes den egentlige Retspleje

(*judicia privata*), og det skal i det følgende blive omtalt, hvorledes *prætor* gjennem Ediktet kom til at udøve en stor Indflydelse paa Privatrettens hele Udvikling. Samtidig med Præturens Indførelse er Ansættelsen af de to patriciske Ædiler, hvem der tillagdes en Politimyndighed i flere Retninger. Ogsaa det ædiliske Edikt har paa enkelte Punkter haft Betydning for Privatretten. Endnu tidligere indførtes Censorernes Embede, hvis væsentligste Funktion var at holde Mandtal over Borgerne og sætte dem i Skat. Hermed stod den ejendommelige *censura morum* i Forbindelse, ved hvis Udøvelse der paa en væsentlig Maade kunde gribes ind i den enkelte Borgers retlige Stilling.

3) Hvad *jus suffragii* angaar, hævdedes der igjennem *lex Valeria Horatia* (449), *Publilia* (339) og *Hortensia* (287) fuldstændig Lovskraft for de paa *comitia tributa* givne *plebiscita* ved Siden af de paa *comitia centuriata* vedtagne Love, ligesom Lovgivningsmagtens Udøvelse gjøres uafhængig af Senatets *auctoritas*. Derhos erindres, at der senere foregik en Omorganisation af *comitia centuriata*, hvorved de bragtes i nærmere Forbindelse med Tribusinddelingen. *Plebiscita* beskæftigede sig nærmest med privatretlige Forhold, medens Beslutningerne paa *comitia centuriata* i Almindelighed angik offentlige Forhold. Med Hensyn til *comitia curiata* erindres, at disses Virksomhed i denne Periode vistnok var uden stor Betydning. Det var i Senatet, at Patricierne concentrerede deres Kraft, og igjennem hvilket de gjorde deres politiske Indflydelse gjældende. Dog udførtes endnu en Tid i *comitia curiata* visse solenne Handlinger, som *arrogatio*, ligesom der endnu tales om en *lex curiata de imperio*. Men imod Periodens Slutning holdtes disse *comitia* end ikke i dette Øjemed, hvorimod det er en ren Formalitet, at *arrogatio* skete i Nærværelse af 30 *lictores*, som skulde repræsentere de 30 *curiæ*.

Saaledes udjævnes Forskjellen mellem Patriciere og Plebejere; men i Stedet for samme træder en ny Modsætning mellem *optimates* og *plebs*. Denne har intet at gjøre med den forrige Adskillelse, men var kun den overalt mødende Modsætning imellem de fornemme og mægtige paa den ene Side og den store fattige Mængde paa den anden Side. Denne Modsætning træder navnlig frem henimod Aaret 150 efter de store Erobringer og den deraf følgende Rigdom og Luxus. *Optimates* havde deres egentlige Repræsentation i Senatet, og *ordo senatorius* udviklede sig til en egentlig Stand, der tiltog sig Statsstyrelsen. Ved Siden af denne fremstaar *ordo eqvester*, der oprindelig var uden politisk Betydning, men efterhaanden vandt Indflydelse ved sine store ved Handelsspekulationer og Forpagtning af Statsindtægterne erhvervede Rigdomme. Saa længe Ridderne holdt sig borte fra de politiske Bevægelser, faldt deres og Senatorstandens Interesser sammen; navnlig frembød Provindsbestyrelsen en naturlig Anledning til gjensidig Imødekommen af egoistiske Hensyn. Men Paastanden paa politisk Indflydelse udeblev ikke, og Ridderne udgjorde da en mægtig allieret for de *populares*, som rejste Modstand mod *optimates*. Den sidste Udvej for disse var at kaste sig i Armene paa Diktatorer, under hvis Regering Republiken blev et blot Skin. Under denne Brydning ,mellem de forskjellige Samfundsklasser spillede ikke blot *leges agrariæ* og *frumentariæ* (om gratis Kornuddeling), men ogsaa undertiden *leges de civitate* en stor Rolle. De sidst nævnte *leges* benyttedes til sine Tider til gjennem en storartet Forøgelse af Borgermassen at overvælde de oprindelige *tribus* og derved at bemægtige sig Statsstyrelsen. Betegnende for den daværende Samfundstilstand er fremdeles en Række af særlige Straffelove for Forbrydelser som *repetundæ*, *ambitus*, *vis* o. s. v., fremdeles *leges sumptuariæ*, *cibariæ* til

Indskrænkning af Luxus i forskjellige Retninger. I de vexlende *leges judiciariæ* viser sig Kampen om, af hvilke Borgerklasser Dommerne (*judices*) saavel i kriminelle som i civile Sager skulde vælges.

§ 3.

Grundlaget for Privatrettens Udvikling i nærværende Periode danne naturligvis de 12 Tavlers Love, denne *jus civitatis* i egentlig Forstand, som omslutter det hele Folk, *omnes cives*. Efter at denne Kodifikation er foregaaet, er det kun en underordnet Indflydelse, som Lovgivningsvirksomheden udøver paa Privatrettens Udvikling, og det er ad andre Veje, at denne foregaar. Dog kunne som enkelte privatretlige Bestemmelser fra Perioden mærkes *lex Cincia*, et Plebiscit angaaende *donationes* fra omtrent Aar 200, *lex Aqvilia* om *damnum injuria datum*, *lex Scribonia* i Hævdsmaterien, foruden flere Love paa Familierettens og Arverettens Omraade, navnlig med Hensyn til Legatmaterien.

Om nogen egentlig systematisk Retsvidenskab kunde der ikke være Tale i den første Halvdel af denne Periode. I den Tid var saa godt som al Retskundskab hos Patricierne, og disse udøvede en ikke uvæsentlig Indflydelse paa Retsudviklingen. I deres Kreds dannedes der en fast *interpretatio*, som omfattede ikke blot en egentlig Fortolkning af de 12 Tavlers Love, men ogsaa Retssætninger for ulovbestemte Tilfælde og det Retssætninger, for hvilke der ikke kunde paaberaabes nogen Analogi i de positive Retskilder. I Tidens Løb vandt denne *interpretatio* Anseelse som positiv bindende Ret, og dette giver sig et betegnende Udtryk i Benævnelsen „*jus civile*“, Fr. 2 § 5, jfr. §§ 6, 8, 12 Dig. (1—2). Hertil bidrog ikke blot den stærke Tradition, der selvfølgelig maatte bevare sig i den snævre Kreds, der indesluttede al Retskundskab, men tillige en anden Omstændighed. Saavel de egentlig

processuelle Handlinger som de solenne Retshandler, der faldt ind under Begrebet *legis actiones*, vare bundne til visse bestemte Retsdage, *dies fasti*. Reglerne herom vare igjen en Del af *jus sacrum*, hvortil *pontifices* alene havde Kjendskab. Herigjennem kom det praktiske Retsliv til at staa i et særegent Afhængighedsforhold til den snævert afsluttede juridiske Kreds. Under Juristernes Haand dannedes der visse faste Formler saavel for processuelle Handlinger som for de Retshandler, der skulde foretages i Form af en Skinproces. Disse Formler, de saakaldte *legis actiones*, gjaldt som positive, bindende Retsnormer, saa at endog en mindre Afvigelse fra dem under Handlingen berøvede denne al juridisk Virkning, jfr. *Gaj.* IV § 11. Heri ligger Grunden til, at man finder ikke blot *interpretatio*, men ogsaa *legis actiones* omtalte som en særegen Kilde for den positive Ret ved Siden af *leges duodecim tabularum*, jfr. de foran citerede Steder af Dig. (1—2).

I disse Forhold indtraadte der fra Midten af det 3die Aarhundrede en væsentlig Forandring. Medens flere andre omtrent ved dette Tidspunkt sammenstødende, for den romerske Privatrets Udvikling betydningsfulde Begivenheder ville blive omtalte i de følgende Paragrafer, skal her med Hensyn til dette Tidspunkts Betydning som et i den romerske Retshistorie afgjørende Vendepunkt fremhæves, at Retskundskaben blev tilgængelig for en videre Kreds ved Plebejernes Adgang til de højere Magistraturer, derunder ogsaa Pontifikatet. Hertil kom, at en *Cnejus Flavius*, der siges at have været *scriba* hos *Appius Claudius cæcus*, omtrent samtidig, nemlig omtrent ved Aaret 300, offentliggjorde en af den sidst nævnte forfattet Formularsamling for *legis actiones* (*jus civile Flavianum*) tillige med en Liste over *dies fasti* og *nefasti*, Fr. 2 § 7 Dig. (1—2). I Forbindelse hermed mærkes, at den første plebejiske

pontifex maximus, *Tiberius Coruncanius*, (omtrent 250) efter *Pomponius*'s Beretning skal have været den, der først tilstedede offentlig Adgang til sin juridiske Konsultationsvirksomhed: „*qvi primus publice professus est.*“ I det følgende ville flere Omstændigheder blive omtalte, derunder navnlig Indførelsen af Formularprocessen, som maatte medføre, at der ikke herefter foregik nogen videre Udvikling af de Retsregler, som henføres til *legis actiones*. Dermed standsede imidlertid ingenlunde Juristernes Indflydelse paa Privatrettens Udvikling; men den fortsattes i vid Udstrækning, skjønt ganske vist i en Retning, der væsentlig afveg fra den tidligere, for hvilken Decemvirallovgivningen dannede Udgangspunktet. Forud for Angivelsen af den Andel, Retsvidenskaben saaledes havde i den senere Retsdannelse, samt af de andre Veje, ad hvilke denne foregik, vil det dog være rigtigst at skikke en Fremstilling af den betydningsfulde, indre Bevægelse, der i den sidste Del af denne Periode fandt Sted i den romerske Privatret.

§ 4.

De romerske Retsnormer havde i den ældre Ret ogsaa i den Henseende en strængt national Karakter, at de kun gjaldt for cives Romani. For overhovedet at kunne tage Del i de romerske Retsinstitutioner krævedes den personlige Egenskab at være romersk Borger. For andre suveræne Stater anerkjendtes et lignende Forhold mellem den der gjældende Ret og disses Borgere (*peregrini*), og der skjelnedes derfor mellem *jus civile Romanorum* eller *jus civile* i teknisk Forstand og *jura civilia peregrinorum*. Paa romersk Territorium gjaldt dernæst ikkun romersk Ret, hvoraf fulgte, at den *peregrinus*, som begav sig ind paa dette Territorium, faktisk blev retløs, idet han stod udenfor *jus civile Romanorum* og hans egen *jus civile* ikke

kunde bringes til Anvendelse indenfor Romerstatens Grænser. Den ældre Ret hjemler derfor, at den *peregrinus*, der opholder sig paa romersk Territorium, undergives det romerske Folks *potestas*, og det anerkjendes ved Siden heraf, at det gaar *civis Romanus* paa samme Maade, naar han træder inden for en fremmed Stats Grænse, Fr. 5 § 2 Dig. (49—15). I Kraft af dette Potestasforhold kan den Stat, i hvilken den fremmede indfinder sig, bemægtige sig ham som Slave med alt det Gods, han har med sig. Denne strænge, folkeretlige Sætning blev senere hen selvfølgelig kun undtagelsesvis bragt til Anvendelse, og som almindelig Regel fulgtes den kun i Krigstilfælde. Derimod mærkes som mildere og mere praktiske Virkninger af Potestasforholdet, at den i Rom afdøde, fremmede Borgers Efterladenskaber bleve *bona vacantia*, at *peregrini* stundom udvistes i stor Mængde, eller at det forbødes dem at indfinde sig paa romersk Grund. Det laa i Forholdets Natur, at en stræng Fastholden af de i det foregaaende angivne Grundsætninger i Tidens Løb ikke kunde vedblive. En Forandring maatte nødvendigvis foregaa, da Rom udtraadte af sin isolerede Stilling, og Trangen til Omsætning og og Samfærdsel med tilgrænsende Stater gjorde sig gjældende. De første Spor til at indrømme *peregrini* en retlig Beskyttelse paa romersk Territorium er den Stilling, der tillægges fremmede Staters Afsendinge, *legati*. Der gives dem vel ikke nogen Andel i *jus civile Romanorum*; men det er den romerske Stat selv, som sikrer dem mod Krænkelser. Paa lignende Maade gaar det med *amici populi Romani*; ogsaa disse beskyttes ved Politiforanstaltninger, muligvis gjennem Interdiktsformen. Fremdeles mærkes Hospitiumsforholdet, der kan finde Sted mellem den romerske Stat (*hospitium publicum*) eller en *civis Romanus* (*hosp. privatum*) paa den ene Side og en *peregrinus*

eller en *civitas peregrina* paa den anden Side. Det var maaske Patronatsforholdet, hvis Regler analogisk overførtes paa Hospitiumsforholdet.

Selv disse Institutet vare imidlertid utilstrækkelige til at fyldestgjøre det stedse voxende Samkvems Fordringer. En af de Veje, som man tidligst slog ind paa for at tilvejebringe en retlig Ordning af de romerske Borgeres Forbindelser med *peregrini*, var den, at Romerfolket indgik Forbund med andre suveræne Stater om, at de gjensidig skulde tilstaa hinandens Borgere *connubium*, *commercium* og *actio*, hvorved betegnedes Evnen til at deltage i de forskjellige Retshandlinger, som Retssproget havde samlet under disse tekniske Benævnelser. Hvad der forstaas ved *connubium* fra romersk Standpunkt, er angivet i det foregaaende. *Commercium* var et mere omfattende Begreb og kan i Almindelighed bestemmes som Evnen til at foretage og overhovedet at deltage i enhver civil Retshandel, som gaar ud paa Erhvervelse og Overdragelse i vidtløftig Forstand, for saa vidt Retshandelen ikke er betinget af et andet særligt Trin i den civile Retsevne (*connubium* eller *actio*). *Commercium* indbefatter saaledes navnlig Evnen til at foretage eller som Vidne at deltage i *mancipatio*, hvilken Form fandt Anvendelse paa Retshandler af den forskjelligste Art og saaledes kunde bruges ved Overdragelse af Ejendomsret, Servituter, Stiftelse af det strænge, obligatoriske Forhold *nexum* og til *nexi liberatio*, Oprettelse af Testament, Adoption, Emancipation o. s. v. Ligeledes var *commercium* en Betingelse for at erhverve Ejendomsret *usucapione*; derimod nævnes det oprindelig ikke som en nødvendig Betingelse for at indgaa Stipulationer og Literalkontrakter; men dette staar vistnok i Forbindelse med, at Begrebet *commercium* havde dannet sig i Overensstemmelse med de 12 Tavlers Love og saaledes havde afsluttet sig, førend hine

Kontrakter bleve optagne i *jus civile.* Senere blev imidlertid saa vel *stipulatio* og Literalkontrakterne som *acceptilatio* indordnede under *commercinm.* Begrebet *actio* kan bestemmes som Evnen til at erhverve Klageret efter *jus civile* og til at foretage de processuelle Handlinger, som ere fornødne for at gjennemføre Klageretten, samt endelig til at foretage visse solenne Retshandler, der vare iklædte Procesform, som *in jure cessio.* Nogen politisk Myndighed var derimod selvfølgelig ikke indbefattet i den oven nævnte, *peregrini* tillagte Retsevne, heller ikke nogen Berettigelse til at erhverve Ejendomsret over *fundus Romanus* eller til at indtræde i romerske Gentilitets-, Agnations- eller Patronatsforbindelser. Som Følge heraf kuude *patria potestas*, *manus*, *legitima tutela* ikke udøves af vedkommende *peregrinus*, saa lidt som han kunde foretage de Retshandler, der sigtede til Erhvervelse af de ovennævnte Retsstillinger, selv om de faldt ind under Begrebet *commercium*, saasom *adoptio*, *emancipatio.* Ligeledes var en saadan *peregrinus* udelukket fra romersk *hereditas ab intestato.* Det vil ogsaa let ses, at de Hensyn, som fremkaldte Indgaaelsen af disse Forbund, paa ingen Maade krævede, at *peregrini* skulde kunne indtræde i de nævnte Forbindelser. Den sociale Samfærdsel og Omsætning kunde foregaa uden disse, og det var selvfølgelig udelukkende enhver Stats egen *jus civile*, der maatte komme til Anvendelse paa dens Borgere i disse Retninger. Om Anvendelse af en anden Stats *jus civile* blev der overhovedet kun Spørgsmaal, naar Borgere af de forskjellige Stater, der havde indgaaet slige Forbund, traadte i Retsforhold til hverandre. For saadanne Tilfælde maatte der da gjælde nærmere Regler om, under hvilken Stats Retsorden Retsforholdet faldt ind. Ved Ægteskabs Indgaaelse var Mandens Civitet vistnok bestemmende for, efter hvilken Ret Ægteskabet og dets Virkninger

skulde bedømmes (altsaa romersk Ret, naar en *civis Romanus* indgik Ægteskab med en *civis peregrina*). Med Hensyn til de under *commercium* og *actio* hørende Forhold synes Løsningen naturlig at være given med den Regel, at de solenne, civile Retshandler fordrede Parternes personlige Tilstedeværelse. Heraf fulgte, at den Ret, der gjaldt for det Territorium, hvor Retshandelen blev indgaaet, maatte beherske Retsforholdet, ligesom det var de i denne *jus civile* foreskrevne Former, som Parterne havde at iagttage ved Retshandelens Indgaaelse. Valget mellem de flere *jura civilia* med Hensyn til *actio* maatte ligefrem være givet dermed, at Klageretten for et Retsforhold umulig kunde hentes fra en anden *jus civile* end den, som beskyttede selve Forholdet. I de afsluttede *foedera* bestemtes derhos, at en særlig Procesart, den saakaldte Recuperationsproces, skulde anvendes paa de Tvistigheder, der opstod af Retshandler mellem de contraherende Staters Borgere. Et særligt Punkt i denne Recuperationproces var, at Dommerne (*recuperatores*) skulde tages af begge Staters Borgere. Det vil ses, at under den ved disse *foedera* fremkomne Ordning hævdes endnu i Principet saavel Regelen om Udelukkelse af *jura civilia peregrinorum* paa romersk Territorium som den Sætning, at Retsinstitutionerne bæres af Civiteten; det er nemlig kun cives af en *civitas foederata*, der faa Andel i de romerske Institutioner, naar de indfinde sig paa romersk Territorium.

Efter Forholdets Natur kunde saaledes *foedera* kun afsluttes med Stater, hvis Retsforfatning i de almindelige Grundtræk svarede til den romerske, og hvor navnlig Retsinstitutionernes Karakter som knyttede til Civiteten var anerkjendt. Derfor var Udvexlingen af *connubium*, *commercium* og *actio* (*recuperatio*) en almindelig Bestanddel af de *foedera*, som Rom afsluttede med Stater i Italien indtil Midten af det 3die Aar-

hundrede, medens der kun findes enkelte Exempler paa saadanne Forbund med Stater udenfor Italien, i hvilke det da er ret betegnende, at der kun er Tale om *commercium* og *actio*, ikke om *connubium*, hvortil der paa Grund af den fjærne Beliggenhed ikke føltes nogen Trang. Derimod vare saadanne *foedera* ubrugelige, hvad enten der var Spørgsmaal om Forholdet til Stater med græsk Kulturudvikling eller til de barbariske Stammer i Occidenten. Paa intet af disse Steder fandtes noget tilsvarende til *connubium*, *commercium* og *actio*, og de udstrakte Handelsforbindelser, hvori Rom traadte til Folk af græsk Dannelse, krævede andre og friere Retsformer end de oprindelig saa stærkt formbundne, civile Retshandler. Der er derfor en indre, nødvendig Forbindelse mellem Ophøret af disse *foedera* omtrent ved Aar 250 og Udviklingen af *jus gentium*, hvorom der vil blive talt i det følgende. Som en ejendommelig Virkning af de oven nævnte *foedera* kan mærkes, at der vistnok kan paavises enkelte Spor til, at dette Institut har haft Indflydelse paa Udviklingen af selve *jus civile Romanorum*. Det maatte ligge nær, at det romerske Folk optog i sin Ret Institutioner, som det havde lært at kjende og vurdere ved de Berøringer med fremmede Nationer, hvori det gjennem disse *foedera* traadte. Der er saaledes vistnok Anledning til at antage, at *stipulatio* som egentlig Retshandel og Literalkontrakten ad denne Vej ere komne ind i den romerske Ret. Omvendt maatte naturligvis *jus civile Romanorum* udøve Indflydelse paa de foedererede Staters Retstilstand, og denne Indflydelse blev saa meget større, som den romerske Retsvidenskab allerede i denne Periode udviklede sig til et Højdepunkt, hvortil der i de andre Stater ikke fandtes noget tilsvarende. Hertil kom, at den store politiske Betydning og Anseelse, som Rom vandt, i Tidens Løb maatte udøve et Tryk paa de

andre Nationer, hvad oftere maatte føre til, at selv de *civitates*, der under de forandrede politiske Forhold vedbleve at bestaa som *liberæ* og *foederatæ*, antog det mægtige Roms *jus civile*. Herved forberedtes den Udbredelse af *jus civile Romanorum*, der senere var en ligefrem Følge af Tildelelsen af Civitet *cum* eller *sine suffragio*. Naar saaledes den romerske Privatret trængte igjennem i de italienske Stater, der i det mindste formelt vedbleve at staa i Forbundsforhold til Rom, maatte noget saadant end mere gjælde for de Staters Vedkommende i Italien, som Romerfolket havde bragt i et Afhængigheds- og Underordnelsesforhold til sig. I de første Tider har ganske sikkert Ordningen af de privatretlige Forhold frembudt ikke ringe Forskjelligheder i *municipia*, *præfecturæ* og de forskjellige Slags *coloniæ*, om end Principet om Retsinstitutionernes Karakter som knyttede til den personlige Stilling i Samfundet overalt blev fastholdt; men i Tidernes Løb gjorde den romerske Privatret sig mere og mere gjældende over hele Italien, saa at de afvigende, nationale Retselementer, som de italienske Stater i deres forskjellige Forhold til Rom oprindelig havde bevaret, i samme Grad trængtes tilbage. Det er en Selvfølge, at den romerske Privatret ligeledes maatte trænge ind i de saakaldte Provinser, under hvilken Bestyrelsesform de Stater bragtes, som Rom undertvang udenfor Italien.

Jævnsides med denne den romerske Privatrets ydre Udbredelse i stedse videre Kredse gaar dens egen indre Udvikling, navnlig gjennem Dannelsen af *jus gentium*, der utvivlsomt udgjør det interessanteste Fænomen i den romerske Privatrets Historie og mere end nogen anden Omstændighed har bidraget til denne Rets verdenshistoriske Betydning. De til denne Retsdannelse hørende Institutioner frembyde den Hovedforskjel overfor *jus civile Romanorum*, at de komme

til Anvendelse paa *omnes homines liberi* uden Hensyn til deres Forhold til *civitas Romana.* Allerede af denne Omstændighed fremgaar, at *jus gentium* maa skrive sig fra en Tid, paa hvilken der var foregaaet en gjennemgribende Forandring i det romerske Kulturliv og en dertil svarende Omdannelse af den nationale Bevidsthed. Det var netop efter Italiens Erobring (omtrent Aar 250), at Romerfolkets mere omfattende Handelsforbindelser tog deres Begyndelse, saaledes at de i de følgende hundrede Aar udvidede sig i stedse større Omfang, navnlig fra omtrent Aar 200. Som en Følge af disse Handelsforhold strømmede en Mængde fremmede til Rom, hvor de fandt et fortrinligt Marked for deres Varer. Men ogsaa i andre Henseender maatte Rom paa Grund af sin store politiske Betydning udøve en stærk Tiltrækningskraft paa *peregrini.* Det er imidlertid indlysende, at *jus civile Romanorum* maatte være aldeles utilstrækkelig til at fyldestgjøre den Trang til retlig Ordning og Beskyttelse, som disse Handelsforhold og sociale Forbindelser fremkaldte. Selv bortset fra, at *jus civile* krævede særlige personlige Betingelser hos dem, paa hvis Retsforhold den skulde komme til Anvendelse (*civitas*, *jus commercii* o. s. v.), maatte den ved sine solenne, til en rent isoleret Samfundstilstand afpassede Former, sin Utilbøjelighed til at skjelne mellem Kjøbekontrakten og Overdragelsesviljen (der i *mancipatio* vare forenede til en enkelt Akt) være ude af Stand til at regulere de mangfoldige Retsforhold, som hine Forbindelser gav Anledning til, og som efter deres Natur netop krævede Frihed og Bevægelighed. Hertil kom, at der paa andre Steder havde udviklet sig almindelige Retssædvaner og Handelskutymer, der ikke kjendte til hine Baand og Indskrænkninger. Det er denne Trang til friere Retsregler, som gav Stødet til Dannelsen af *jus gentium*, og det er i saa Henseende betegnende, at de første

til samme henførte Bestemmelser angaa Formueomsætningen *inter vivos*, saasom *emptio-venditio*, *locatio-conductio*, *societas*, *mandatum*. Her viser sig imidlertid det Fænomen, at Udviklingen af disse nye Retsregler i de første Tider ikke udøvede nogen Indflydelse paa den oprindelige *jus civile Romanorum*. Der foregaar ikke som ellers ved Retsreformer en Omdannelse af det ældre til det nye; men den nye Retsdannelse fremstaar ved Siden af den ældre som en fuldkommen selvstændig, paa et forskjelligt Grundlag hvilende Organisme, medens *jus civile Romanorum* bevarer sin oprindelige, nationale Karakter, saavel i Henseende til Indhold som med Hensyn til dens Forbindelse med de samme undergivne Personer (*cives Romani* o. s. v.). Heri ligger Grunden til, at man i den romerske Ret gjennem Aarhundreder kan paavise en dobbelt Ordning af Retsforholdene, dels efter *jus civile*, dels efter *jus gentium*. Foruden de indre Grunde, som saaledes tale for at henføre *jus gentium* til Midten af det 3die Aarhundrede, kunne som andre Data, der bestyrke dette Tidsforhold, mærkes, at *prætura peregrina*, foranlediget ved den store Indstrømning af *peregrini* til Rom, netop indførtes Aar 247, samt at det, som tidligere omtalt, er fra denne Tid, at *foedera* med *commercium* og *recuperatio* ophøre at være i Brug. Fra denne Periode skriver sig vistnok ogsaa den bekjendte Klage *actio in rem Publiciana*, der efter sin hele Karakter utvivlsomt hører til *jus gentium*.

Med Hensyn til selve Udviklingsgangen i *jus gentium* tør det vistnok antages, at de til samme hørende Institutioner oprindelig maatte slutte sig til *jus civile*, for at den romerske Retsbevidsthed kunde tilegne sig samme. Som et Exempel i saa Henseende mærkes *actio in rem Publiciana*, der slutter sig til det civile Usucapionsinstitut igjennem den Fiktion, at *usucapio* har fundet Sted (*actio fictitia*). Men senere sker heri For-

andring. *Jus gentium* hævder sig fuldkommen Selvstændighed og Uafhængighed af *jus civile* og tilkæmper sig endog i en senere Periode fuldstændigt Eneherredømme. Dette staar naturlig i Forbindelse med den almindelige Udviklingsgang i det romerske Samfund og i de romerske Kulturforhold. I Tidernes Løb udviskes mere og mere den oprindelige, nationale Karakter, og det skyldes allerede i denne Periode Hellenismens Indflydelse paa den romerske Kultur, at *jus gentium* kan erholde Fodfæste som særlig Retsdannelse ved Siden af *jus civile.* Det maa imidlertid vel fastholdes, at *jus gentium* er bleven til i Rom og uddannet af Romerne. Den var ikke et fuldfærdigt Retsstof, som Rom modtog andetsteds fra og gav sin Anerkjendelse; men det er selve den romerske, om end af den græske Kultur paavirkede Retsbevidsthed, der har udviklet *jus gentium* som en Del af den romerske Privatret. Derfor kommer ogsaa *jus gentium* til i højeste Maade at nyde godt af de for Retsdannelsen sjælden gunstige Betingelser i Rom, hvorom i det følgende.

Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvilke Retsinstitutioner *jus gentium* i denne Periode omfattede, er Svaret til Dels givet ved en Henvisning til de faktiske Forhold, som have givet Anledning til den hele Retsdannelse. Den indeholder dels en Ordning af de vigtigste Formueomsætninger, den commercielle Del, dels en Beskyttelse mod Retskrænkelser, *delicta privata.* I disse to Partier af *jus gentium* viser sig imidlertid den karakteristiske Forskjel, at medens den sidste henter sit Indhold fra *jus civile Romanorum*, idet dennes Regler overføres paa *peregrini* gjennem en fingeret Civitet, staar den første Del af *jus gentium* allerede tidlig som selvstændig og uafhængig af *jus civile.* Den commercielle Del af *jus gentium* beskæftiger sig dels med Obligationsretten, dels med Tingsretten, navnlig for saa vidt Løsøre angaar. Til Tingsretten hører i denne Periode

actio in rem Publiciana med *traditio*, hvortil andre Erhvervelsesmaader, som *specificatio*, knytte sig. Til Obligationsretten høre *emptio-venditio*, *locatio-conductio*, *societas*, *mandatum*, *mutuum*, *negotiorum gestio*, *lex Rhodia de jactu*, *actio institoria* og *exercitoria*. Derimod vedblev *stipulatio* i denne Periode vistnok at være af civil Karakter. Paa Familierettens Omraade kan maaske som en til *jus gentium* hørende Institution mærkes Anerkjendelsen af visse Retsvirkninger for *matrimonium non justum*, navnlig med Hensyn til Ægtefællernes Formueforhold (Dotalforholdet). Retsvidenskaben i denne Periode synes imidlertid kun at have henført de commercielle Institutioner til *jus gentium*, og Grunden hertil kan søges dels i, at de andre Retsforhold kun vare af underordnet Betydning, dels i, at det med Hensyn til samme var det civile Retsstof, der ved Fiktioner bragtes til Anvendelse i et videre Omfang.

Medens der i og for sig, som i det foregaaende bemærket, ikke kan være nogen Tvivl om, at *jus gentium* ganske har Karakter af en positiv gjældende Ret, nemlig som en Del af selve den i det romerske Retssamfund gjældende Privatret, stod denne Opfattelse dog ingenlunde klar for den romerske Jurisprudens selv. Tværtimod viser sig hos den ogsaa paa dette Punkt en Usikkerhed og en Inkorrekthed, der i sidste Instans skriver sig fra, at Romerne, hvor skarpt de end vidste at fastholde Retsideen som Grundlag for de enkelte Institutioners Ordning, ikke vare naaede til en sikker Bestemmelse af Begrebet Ret og Retsorden i Almindelighed. Allerede Benævnelsen *jus gentium* peger hen paa en Uklarhed i Grundopfattelsen. Ordet *jus gentium* betegner oprindelig Folkeret, og dets Overførelse paa den her omhandlede Retsdannelse staar vistnok i Forbindelse med den Forestilling, at den Egenskab, der var betegnende for den folkeretlige

jus gentium, nemlig at den kom til Anvendelse paa alle Folk uden Hensyn til nogen bestemt Civitet, ogsaa karakteriserede den privatretlige *jus gentium*, der netop i Modsætning til *jura civilia* var anvendelig paa *omnes homines liberi*. Herved er naturligvis overset, at der er en bestemt Modsætning mellem de Samlivs- og Vexelvirkningsforhold, som Folkeretten ordner, og dem, der ere Gjenstand for Ordningen i *jus gentium*. Medens de sidste, som alle Privatretsforhold, udgjøre en Del af den i de enkelte Stater gjældende Ret, har Folkeretten Hensyn til et uden for liggende, grundforskjelligt Retsomraade. Derfor er det utvivlsomt ogsaa en forskjellig Almenvilje, der gjør sig gjældende inden for enhver af disse Retskredse, ligesom det er grundforskjellige Individualiteter, hvis sociale Forbindelser i dem ere Gjenstand for retlig Ordning. Romernes Fejltagelse paa dette Punkt tør man imidlertid saa meget mindre undre sig over, som Retsvidenskaben selv i nyere Dage ingenlunde altid har holdt sig fri for den Vildfarelse, at den saakaldte internationale Privatret var en almengyldig Retsordning, der strakte sit Herredømme udover de enkelte Staters Kreds. Hin urigtige, teoretiske Opfattelse, at den privatretlige *jus gentium* er en Ordning, som staar udenfor de enkelte Staters Ret og derfor overalt behersker Samfundsforbindelsen mellem *homines liberi* uden Hensyn til deres Civitet, tjener imidlertid til at forklare, hvorledes *jus gentium* i saa lang Tid har kunnet bestaa som en selvstændig, af *jus civile* uafhængig Retsordning. Ligesom nemlig hin Opfattelse paa den ene Side er paavirket af, saaledes tjener den paa den anden Side til at styrke den i den romerske Privatret saa karakteristiske Tilbøjelighed til at lade de oprindelige Institutioner i *jus civile* forblive uforandrede. Ligeledes staar den angivne Opfattelse i Forbindelse med, at *jus gentium*,

rigtignok først i en senere Periode, sammenstilles med *jus naturale*, hvilken ligeledes betragtes som en for Menneskene i Almindelighed gjældende Retsordning, der staar uden for de enkelte Staters Ret og har sin Kilde i en almengyldig *naturalis ratio*. I den praktiske Anvendelse maatte derimod *jus gentium* selvfølgelig vise sig som en i det romerske Samfund gjældende, positiv Ret, idet dens Anvendelse var betinget af, at det paagjældende Retsforhold faldt ind under den romerske Rets Herredømme. Selv om man, efter hvad i det foregaaende er bemærket om Oprindelsen til *jus gentium*, vil antage, at den oprindelig nærmest havde Anvendelse paa de under den romerske Rets Herredømme opstaaede Retsforhold mellem romerske Borgere og *peregrini* eller *peregrini* indbyrdes, varede det dog utvivlsomt kun kort Tid, førend den tillige fik Gyldighed for Retsforhold mellem romerske Borgere indbyrdes. Forbindelsen mellem disse tog ligeledes et Opsving, som umulig lod sig binde i *jus civile*'s strænge Former, og en blot Omdannelse af denne Rets Principer kunde heller ikke tilfredsstille den Trang til en ny Retsdannelse, som de forandrede sociale Forhold førte med sig. Hertil kom, at Begrebet *jus gentium* som en *jus omnium hominum liberorum* ikke udelukkede Anvendelsen paa *cives Romani*. Dette er imidlertid ikke at forstaa, som om *jus civile* herved trængtes bort. Forholdet var dette, at for saa vidt der gaves forskjellige Former for samme Retsinstitution, bestod de ved Siden af hinanden, saaledes f. Ex. med Hensyn til Kjøb og Salg den civile *mancipatio* ved Siden af *emptio-venditio* og *traditio*. Det beroede paa vedkommende Parter selv, om de vilde iagttage den civile Retsform, hvorved alle dennes Virkninger indtraadte tilligemed de til samme hørende *actiones*. Men ved Siden heraf anerkjendtes det, at *mancipatio* dog i sig indesluttede

den konsensuelle Kontrakt, *emptio-venditio*, og at de vedkommende som Følge heraf ogsaa maatte være berettigede til at gjøre de i denne begrundede Retsmidler gjældende.

§ 5.

At den i forrige § omtalte Retsdannelse har haft en egentlig sædvansmæssig Karakter, maatte allerede efter dens egen Beskaffenhed antages, selv om ikke udtrykkelige Efterretninger tydede herpaa. Men ved Siden heraf staar det fast, at saa vel den romerske Jurisprudens under de ejendommelige Forhold, der karakteriserede dens hele Virksomhed, som *jus prætorium* i særlig Grad have bidraget til Udviklingen og Fremgangen af *jus gentium.*

Hvad angaar *jus prætorium*, hvis betydningsfulde Rolle i den romerske Privatrets Udvikling tager sin Begyndelse i denne Periode, mærkes følgende. Medens de almindelige Grænser for den enkelte Magistraturs Myndighed vare bestemte ved Lov eller Sædvane eller i alt Fald med Nødvendighed fulgte af dens eget Formaal, maatte der selvfølgelig inden for disse Grænser være meget, som var overladt til fri Bestemmelse. Der dannede sig nu den Skik, at vedkommende Øvrighedsperson ved sit Embedes Tiltrædelse eller senere bekjendtgjorde de nærmere Regler, som han vilde følge under sin Forvaltning. Da den civile Retspleje var den væsentligste Del af Prætorens Virksomhed, maatte det af Prætoren kundgjorte Edikt fortrinsvis beskæftige sig med Privatretten ved nemlig at angive den Maade, hvorpaa han vilde bringe sin Retsbeskyttelse til Anvendelse i de privatretlige Forhold. De saaledes ordentligvis ved Embedets Tiltrædelse kundgjorte Regler var Prætoren pligtig til at følge i sin hele Embedstid, hvad jo maatte være den nødvendige Betingelse for Ensartethed i Retsplejen (*jurisdictio*

perpetua, forma jurisdictionis), og det indskærpes udtrykkelig ved *lex Cornelia* (Aar 67): „*ut prætores ex edictis suis perpetuis jus dicerent*“ og ikke afvige fra samme ved for det enkelte Tilfælde at opstille en ny Norm. Medens Udtrykket *perpetuum* i den angivne Forbindelse utvivlsomt har Hensyn til denne Side af Forholdet, maatte det enkelte Edikts praktiske Virksomhed ophøre med Prætorens Embedsmyndighed, hvorfor det ogsaa benævnes *lex annua*. Det var imidlertid en Selvfølge, at Efterfølgeren ved Affattelsen af sit Edikt benyttede Forgængerens, og Romernes konservative Retning paa Privatrettens Omraade maatte særlig bidrage til, at der ordentligvis ikke i det nye Edikt optoges andre Afvigelser fra det ældre end saadanne, til hvilke der i selve Retslivet havde vist sig at være en virkelig Trang. Vilde en Prætor forsøge paa ad denne Vej vilkaarlig og egenmægtig at gribe ind i Retstilstanden, var han udsat ikke blot for Anvendelsen af *jus intercedendi*, men ogsaa for efter Embedsstillingens Ophør at maatte staa til Ansvar for sin Embedsførelse. Under alle Omstændigheder vilde de Ændringer, som en Prætor maatte have foretaget uden tilstrækkelig Støtte i den almindelige Retsbevidsthed, snart blive sat til Side af en senere Prætor. Paa denne Maade udviklede der sig allerede tidlig et fast Grundlag, som gjentog sig i ethvert nyt Edikt, det saakaldte *edictum tralatitium*, og Forholdenes egen Magt maatte føre med sig, at denne faste Bestanddel vandt Anseelse som positiv bindende Retsnorm. Saaledes dannes den saakaldte *jus prætorium*, der i Tidens Løb betragtes som den anden Hovedgren af den romerske Privatret og endog voxer den oprindelige *jus civile* over Hovedet. I de første Tider efter Præturens Indførelse og navnlig saa længe de strænge Retsformer, *legis actiones*, stod i deres fulde Kraft, havde det prætoriske Edikt vistnok kun

en underordnet Betydning for Privatrettens Udvikling. I de Bestemmelser, som tidligst henføres til Ediktet, foreligger ikke saa meget en Virksomhed, hørende til den egentlige *jurisdictio*, som en Udøvelse af en umiddelbar Politimyndighed, der retter Befalinger til de private, som disse ere pligtige at efterkomme, og som for dem begrunde en Retstilstand, ud af hvilken en egentlig Proces kan udvikle sig. Herhen høre navnlig de prætoriske *interdicta* og *stipulationes prætoriæ*, jfr. nærmere Interdiktslæren. Efter hvad der i § 3 er bemærket, kan det ikke antages, at det prætoriske Edikt skulde have angivet Indholdet af *legis actiones*, førend *jus Flavianum* udkom. En væsentlig Forandring i Forholdet indtraadte imidlertid, da *lex Æbutia*, der i Almindelighed henføres til Midten eller Slutningen af det 3die Aarhundrede, indførte den saakaldte Formularproces. Forandringen bestod i, at medens det under den ældre Proces ved *legis actiones* var Parternes egne solenne Ord og Handlinger for *magistratus* (*in jure*), som gav Retstvisten den Form, i hvilken den bragtes for Dommeren (*in judicium*), gaar derimod det nye System ud paa, at der efter Parternes Forhandling for Prætor af denne skal affattes en skriftlig Instrux, som næst at nævne vedkommende *judex* skal indeholde den fornødne Ordre til ham om, hvorledes han skal forholde sig ved Retstvistens Afgjørelse. Instruxen gaar i Almindelighed ud paa, at Dommeren, efter at den behørige Undersøgelse er foregaaet, i Henhold til dennes Udfald enten skal dømme eller frikjende: „*si paret, condemna, si non paret, absolve*". Det er indlysende, at denne Prætors friere Virksomhed under Retsforfølgningen maatte føre til, at *edictum prætoris* fik et langt fyldigere Indhold end tidligere. Forholdet mellem det prætoriske Edikts Bestemmelser vedrørende den egentlige Retspleje og Privatretten træder navnlig frem i to Retninger, dels for saa vidt Prætor an-

giver, under hvilke Betingelser han vil give *actio* eller med andre Ord erkjende Tilværelsen af en Rettighed med Evne til at hævdes ved Domstolene, dels for saa vidt han udtaler, under hvilke Betingelser han vil beskytte *reus* ved en *exceptio* overfor en *actio*, som nogen formelt er berettiget til at hævde mod ham. Det prætoriske Edikts Bestemmelser, saa vel paa disse Punkter som med Hensyn til *interdicta* og *restitutio in integrum*, ere imidlertid ikke Love, hvorfor det idelig hedder: *„prætor jus facere non potest"*, og at de prætoriske Bestemmelser gjælde ikke *ipso jure*, men *tuitione, jurisdictione prætoris*. Det er i denne Henseende ogsaa betegnende, at Ediktets Bestemmelser ikke træde frem som Befalinger, men som Erklæringer om, hvad Prætor selv vil gjøre (*dare actionem, exceptionem* o. s. v.). Men uagtet det prætoriske Edikt saaledes ikke havde Lovskraft, blev det alligevel en vigtig Kilde for positiv Ret, og dets Betydning i saa Henseende strakte sig langt ud over de Grænser, som man, naar man holder sig til Sagens Natur, maatte afstikke for et sligt offentligt Organ*). Om nogen i den prætoriske Ret grundet Retsdannelse blev der selvfølgelig ikke Spørgsmaal, naar den i Ediktet angivne Regel for Prætors Virksomhed var i fuldkommen Overensstemmelse med Lovgivningen. Denne var da selvfølgelig den egentlige Retskilde, og Prætors Funktion indskrænkede sig til at bringe den til Anvendelse. Paa lignende Maade maatte Forholdet stille sig, naar en gyldig Retssædvane havde dannet sig for Retsforholdet, eller naar der ad en anden Vej, som den romerske Retsudvikling førte med sig, havde fæstnet sig en Norm for Forholdet, der anerkjendtes som

*) Med Hensyn til, hvor vidt Retspraxis efter Sagens Natur kan anses for Retskilde, henvises iøvrigt til Forf.s senere Udtalelser i Indl. til Formueretten. U. A.

positiv bindende, jfr. nærmere i det følgende om Jurisprudensens Indflydelse paa Retsdannelsen. Det vil herefter kunne forstaas, at uagtet *jus gentium* efterhaanden maatte komme til at udgjøre en væsentlig Del af det prætoriske Edikts Indhold, betegnes dog hin Retsdannelse ikke som nogen egentlig prætorisk. Særlig oplysende i saa Henseende er jo, at de vigtigere, til *jus gentium* hørende Obligationsforhold, som *emptio-venditio* o. s. v., udtrykkelig siges at indeholde en *causa civilis*, ikke en *causa honoraria*, jfr. Modsætningen imellem *obligationes civiles* og *honorariæ*. Hermed er naturligvis ikke benægtet, at det prætoriske Edikt, skjønt det ikke kan anses for *jus gentium*'s egentlige Kilde, i væsentlig Grad har bidraget saa vel til den indre Udvikling og Bearbejdelse af de herhen hørende Institutioner som til i ydre Henseende at hævde denne Retsdannelses Betydning og til efterhaanden at fortrænge de civile Institutioner. Holder man sig til Forholdets Natur, skulde det synes nærmest at maatte være paa det Omraade, som ikke var ordnet ved Love eller andre, som positive anerkjendte Normer, at der var Plads for den prætoriske Ret som selvstændig Retskilde. Skjønt den ganske vist i mange Henseender var forskjellig fra vore Tiders Retspraxis i egentlig Forstand, maatte den dog vel nærmest stilles i Lighed hermed. I den prætoriske Ret fæstnede sig den Ordning af ulovbestemte eller ikke andetsteds positivt regulerede Forhold, der efter Datidens Retsbevidsthed bedst stemmede med det paagjældende Forholds egen Natur eller den for samme til Grund liggende Retsidé. I den stadige Optagelse i Ediktet og dettes stadige Anvendelse laa en Anerkjendelse fra Samfundets Side, der svarede til den, der efter nogles Mening ligger til Grund for Gyldigheden af den moderne Retspraxis, Fr. 8 Dig. (1—1): *„nam et ipsum jus honorarium viva vox est juris civi-*

lis". Det er herefter ogsaa klart, i hvilken Grad den Retsanskuelse, som laa til Grund for den hele *jus gentium* og selvfølgelig under dennes Bestaaen stadig tiltog i Klarhed, Skarphed og Herredømme over Retsbegreberne, maatte tjene til at give den prætoriske Retsdannelse dens ejendommelige Karakter. Det er naturligvis ikke muligt at paavise faste Grænser mellem den Retsordning, der skyldtes Retssædvaner og *auctoritas jurisconsultorum*, og den, som foregik i den prætoriske Ret. Det er i sidste Instans den samme Kilde, hvoraf disse Retsdannelser øse, og det beroede vistnok ofte paa Tilfældigheder, om det prætoriske Edikt som Følge af en mere fremtrædende Indgriben fra en enkelt Prætors Side blev anset for en Retsregels Hjemmel, eller om denne blev hentet andetsteds fra. Den prætoriske Ret som selvstændig Retsdannelse blev imidlertid ikke staaende inden for det Omraade, for hvilke andre positive Retsnormer manglede; men her viser sig det Fænomen, som den universellere Retshistorie frembyder saa mange Exempler paa, at Trangen til en ny Retsdannelse sætter de Grænser til Side, der efter almindelige Retsgrundsætninger maa afstikkes for Forholdet imellem de forskjellige Kilder for positiv Ret. Naar Lovgivningsmagten stagnerer, bryder Retsdannelsen sig selv en Vej. I Tidens Løb trænger den prætoriske Ret ind paa det lovbestemte Omraade, og den danner her ikke blot nye Institutioner, sigtende til at skaffe de efter *jus civile* berettigede en hurtigere og nemmere Retsnydelse, „*adjuvare jus civile*", men den træffer ikke sjælden en Ordning, hvis Gjennemførelse ikke kan finde Sted uden Brud paa de i *jus civile* hjemlede Resultater, jfr. Fr. 7 § 1 Dig. (1—1): *jus prætorium est, qvod prætores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam; qvod et honorarium dicitur, ad honorem præ-*

torum sic nominatum. Det er imidlertid en Selvfølge, at ogsaa paa dette Omraade var den indre Betingelse for den prætoriske Rets Virksomhed, at de nye Institutioner vare i Samklang med den almindelige Retsbevidsthed og fyldestgjorde den i samme liggende Trang til ny Retsdannelse. Det ses let, hvilke ejendommelig gunstige Forudsætninger for en Privatrets Udvikling den prætoriske Rets Tilblivelsesmaade frembød. Den foregaar upaavirket af politisk Indflydelse og umodne Lovgivningsforsøg, men ledes tværtimod af Samtidens mest udmærkede retskyndige. Ved Anvendelsen i Retslivet prøves paa en særlig praktisk Maade Reglernes Overensstemmelse med Retsfølelsen eller Retsinstinktet, og Ediktets bevægelige Form fører med sig, at Reglerne først fæstnes i den Skikkelse, i hvilken de fuldkommen fyldestgjøre Retsideen.

Grundlaget for *jus prætorium* danner det af *prætor urbanus* offentliggjorte Edikt. Heri sker ikke nogen Forandring ved Ansættelsen af *prætor peregrinus*, se forrige §, idet Efterretningerne tyde paa, at dennes Edikt i det væsentlige gjentog Indholdet af Byprætorens Edikt. Den Omstændighed, at der ikke tillægges *edictum prætoris peregrini* nogen selvstændig Betydning, er vistnok et Datum for, at *jus gentium*'s Institutioner allerede tidlig fik Anvendelse paa Retsforholdene mellem *cives Romani* indbyrdes. For de Edikter, der udarbejdedes af Provinsernes Bestyrere, de saakaldte *edicta provincialia*, dannede ligeledes Byprætorens Edikt Forbilledet. I Obligationsretten vil blive omtalt, at det ædiliske Edikt i en enkelt Retning blev af Betydning for Privatretten, Dig. (21—1). Det er ikke vel muligt nærmere at angive den Indflydelse, som *jus prætorium* opnaaede i denne Periode, eller i hvilket Omfang den naaede til „*adjuvare, supplere et corrigere jus civile*"; men Forholdets Natur

førte med sig, at Ediktet i Tidens Løb maatte indeholde det fyldigste Billede af hele den gjældende Ret, jfr. Udtrykket *„viva vox juris civilis"*, Fr. 8 Dig. (1—1), og hermed stemmer den Ytring af Cicero, at Juristerne paa hans Tid fortrinsvis beskæftigede sig med den prætoriske Ret, ligesom der i Slutningen af Perioden udarbejdedes Kommentarer til samme (af *Aulus Ofilius*).

§ 6.

I § 3 er omtalt, at efter Offentliggjørelsen af *jus Flavianum* aabnedes Adgang til Retskundskab for en videre Kreds; men herved skete ikke noget Skaar i den Anseelse og Betydning, der hidtil var tillagt Jurisprudensen. Retsstudiet dyrkedes af de mest fremragende Mænd og gav Adgang til de højeste Værdigheder i Staten. Hertil bidrog særlig den Maade, hvorpaa Juristerne anvendte deres Kundskab. De retskyndiges Bistand søgtes ikke blot af offentlige Autoriteter, f. Ex. Prætor ved Ediktets Udarbejdelse, men i videste Omfang af private. Virksomheden i sidst nævnte Retning angives at være gaaet ud paa *„cavere"*, *„scribere"* og *„respondere"*. Ved *„cavere"* forstaas navnlig at give Raad med Hensyn til Indgaaelsen af Retshandler for at forebygge Retstvistigheder og Retstab; ved *„scribere"* skriftlig at affatte Retshandler, som Kontrakter og Testamenter, Klageformler og andre juridiske Dokumenter; ved *„respondere"* at afgive Betænkninger over Retsspørgsmaal, forelagte med særligt Hensyn til Retstrætter. Til det sidste sluttede sig igjen den saakaldte *disputatio fori*, der bestod i, at de retskyndige for *judices* diskuterede og nærmere begrundede de af dem afgivne *responsa*, til hvilken Forhandling der navnlig kunde være Anledning, naar der forelaa *responsa* i afvigende Retninger. Til denne Vejledning af de mest ansete rets-

kyndige var Adgangen almindelig, og for nogles Vedkommende siges det, at de gav *responsa* paa *forum*. Den Betydning, man tillagde denne Virksomhed, fremgaar af Efterretningen om, at det offentlige skænkede *Scipio Nasica* en Bolig paa *via sacra*: *„quo facilius consuli posset“*, Fr. 2 § 37 Dig. (1—2). Den Anseelse og Værdighed, der saaledes vedblev at knytte sig til Juristernes Stilling, havde til Følge, at deres Meninger fik en Betydning, som strækker sig ud over den, der efter almindelige Retsgrundsætninger kan tillægges Retsvidenskaben. Hertil kom ikke blot Traditionen fra en tidligere Tid, da Patricierne udøvede stor Indflydelse paa Retsdannelsen, jfr. § 3, men ogsaa den Omstændighed, at der under Dannelsen af den nye, omfattende *jus gentium* maatte være Trang til at have et fast og sikkert Udtryk for de herhen hørende Retssætninger, og dette Udtryk fandt man i Juristernes Afgjørelser. Ogsaa her var det Trangen til ny Retsdannelse, som under Lovgivningens Passivitet skabte sig en egen Retskilde. Det tør vistnok antages, at man til *auctoritas jurisprudentium* henførte ikke blot de Retsregler, der havde dannet sig som egentlige Sædvaner, og som derefter nærmere udvikledes af de retskyndige, men at Jurisprudensen ogsaa betragtedes som Kilde for nye Retsnormer, der vel stemmede med den almindelige Retsbevidsthed, men endnu ikke havde fæstnet sig som egentlig sædvansmæssig Ret. Retsvidenskaben, i det mindste naar den fremtraadte som *communis opinio*, blev saaledes selvstændig Kilde for positiv Ret; den bevarede imidlertid Navnet *interpretatio*, skjønt Fortolkning i egentlig Forstand ikke var dens mest fremtrædende Side. Den ejendommelige, praktiske Retning, som de romerske Juristers Virksomhed, efter hvad forhen er omtalt, havde, maatte paa den anden Side i væsentlig Grad bidrage til Udviklingen af de Egenskaber, der

i saa høj Grad udmærkede den romerske Jurisprudens. Den sikre Retssans, som var Romerfolket egen, maatte hos Juristerne ydermere lutres og sigtes ved den stadige Berøring med det praktiske Retsliv. Saa vel herved som ved de Fordringer, der stilledes til Juristerne som dem, der i alt Fald til Dels skulde bære en ny Retsdannelse, ved Siden af hvilken de oprindelige Retsinstitutioner fremdeles havde Gyldighed, opnaaede de et saa fuldstændigt Herredømme over Retsbegreberne, som er den nødvendige Betingelse for disses sikre og korrekte Anvendelse paa de enkelte Retstilfælde.

At Jurisprudensens Udvikling i et og alt holdt Skridt med Privatrettens egen Udvikling, følger af det oven for anførte og fremgaar ogsaa af de Efterretninger, som haves om retskyndige og disses Skrifter fra den sidste Del af den nærværende Periode. Allerede fra omtrent Aar 200 omtales et Værk af *Sextus Ælius Catus*, hvilket benævnes *tripertita*, fordi det behandlede dels de 12 Tavlers Lovgivning, dels den saakaldte *interpretatio*, dels *legis actiones*, Fr. 2 § 38 Dig. (1—2). Omtrent ved Aar 100 indtager *Qvintus Mucius Scævola* en fremragende Plads. Han var efter sin Fader *Cicero*'s Lærer og kaldtes af denne *juris peritorum eloqventissimus et eloqventium juris peritissimus*. Ham skyldtes maaske den første, mere systematiske Bearbejdelse af *jus civile* i et Værk, som indeholdt 18 *libri*; han er den ældste Jurist, hvis Skrifter ere excerperede i Digesterne. En berømt Discipel af ham var *Aqvilius Gallus*, hvem den saakaldte *stipulatio Aqviliana* skyldes, hvorom i Læren om *acceptilatio*. En endnu større Anseelse som Jurist end *Qv. M. Scævola* vandt *Cicero*'s samtidige *Servius Sulpicius Rufus* (død Aar 43), hvis almindelige Dannelse og friere, egentlig videnskabelige Bearbejdelse af Retsmaterierne særlig fremhæves. Det

bemærkes ogsaa om ham, at han lagde fortrinlig Vægt paa den retlige Ordning, som maatte erkjendes at stemme med Forholdets egen Natur, og det kan af Digesterne ses, at hans Meninger ofte paaberaabtes af senere Forfattere. Imellem de mange Arbejder, han efterlod, var en kortere Bearbejdelse af det prætoriske Edikt. Af hans Disciple fremhæves *Cæsar*'s Ven *Aulus Ofilius*, hvis større Kommentar til Ediktet er omtalt i det foregaaende, og *Alfenus Varus*, der behandlede Civilretten i et Værk i 40 *libri*, som er excerperet i Digesterne.

I det foregaaende er oftere omtalt, at den sædvansmæssige Ret, derunder Praxis (*mores majorum*, *longa consvetudo*, *diuturnus usus*), ganske vist ogsaa i denne Periode har spillet en betydelig Rolle i Privatrettens Udvikling. Den Omstændighed, at de til denne Retsdannelse hørende Retsnormer efterhaanden bleve optagne i det prætoriske Edikt og Juristernes Skrifter uden særlig Paaberaabelse af den oprindelige Hjemmel, medførte imidlertid naturlig, at denne gik i Glemme, og heri ligger Grunden til, at den sædvansmæssige Ret kun i underordnet Grad omtales som Kilde for Privatretten.

Kap. III.

Fra Republikens Ophør indtil Slutningen af Alexandri Severi Regering (Aar 235).

§ 7.

Formelt bestaar endnu ved denne Periodes Begyndelse den tidligere Forfatning; den højeste Statsmagt forudsættes endnu i Principet at være hos *populus*

Romanus, som udøvede den paa Komitierne. Faktisk er det imidlertid Kejseren, som er i Besiddelse af Eneherredømmet. *Princeps* var den øverste *magistrátus*. Medens *Cæsar* havde udøvet denne Myndighed som Diktator, samlede *Augustus*, der vilde undgaa den forhadte Benævnelse, i sin Person alle de vigtigere republikanske Magistraturer, navnlig *proconsulare imperium* over hele Riget, *potestas tribunicia* og *potestas censoria*. I Begyndelsen overdroges disse Myndigheder til Kejseren hver for sig, senere maaske samlede ved en *lex de imperio*. De tidligere Magistraturer, som vedbleve, beholdt selvfølgelig kun den Myndighed, som Kejseren vilde indrømme dem. For Privatrettens Vedkommende er det af Interesse, at Præturen undergik mindst Forandring. Ved Siden af de tidligere *magistratus* (*antiqvi*) fremkom de kejserlige, der i Almindelighed benævnes *præfecti*, saaledes *præfecti urbi* og *prætorio*. Formelt fik Senatet større Myndighed, da det var *princeps* bekvemmere at regere ved Hjælp af dette end gjennem Komitierne. Saaledes valgtes de højere *magistratus* i Senatet, ligesom dettes *consulta* fik Lovskraft, jfr. det følgende. Men i Virkeligheden vare Senatets Beslutninger kun et Udtryk for Kejserens Vilje; derfor hedder det, at *senatusconsulta* ere givne *auctore imperatore*, *ad orationem principis*; den hele Stadfæstelse var en Formsag og foregik ofte som en blot Akklamation. Derfor blev ogsaa *oratio principis* og *senatusconsultum* enstydige Udtryk.

I Forbindelse med de forandrede Forfatningsforhold mærkes følgende Retskilder:

1) *Leges* i egentlig Forstand. Som Love fra denne Periodes Begyndelse erindres *lex Ælia Sentia*, *Furia Caninia*, *Junia Norbana*, samt *lex Julia et Papia Poppæa*. Disse indgribende Love havde til Formaal at raade Bod paa de Onder, som Samfundet led af, jfr. *Taciti* bekjendte Ytring: „*corruptissima republica plu-*

rimæ leges". De tre først nævnte angik de for Samfundet saa fordærvelige *manumissiones*. *Lex Julia et Papia Poppæa* sigtede til at hæmme det overhaandtagende Coelibat, dels ved at knytte visse Goder til Ægteskabet og Børn i dette, dels visse Onder til Coelibat og Orbitet. Da disse Onder navnlig bestod i, at det, som i testamentariske Bestemmelser var tillagt *coelibes* og *orbi*, unddroges disse som *caducum*, benævnes Loven undertiden *lex caducaria*. Disse Love kunde naturligvis ikke afhjælpe det Onde, hvoraf det daværende Samfund led, saa meget mindre som de selv tydelig bar Spor af den Bihensigt at tjene til Statskassens Berigelse. Der udfordredes hele Datidens juridiske Dygtighed for at bringe Overensstemmelse til Veje mellem disse Love og den tidligere af alle Statshensyn saa uafhængige Privatret.

2) *Senatusconsulta*. Medens disse i en tidligere Periode efter Senatets hele Stilling ikkun beskæftigede sig med offentligretlige Forhold, men vistnok ogsaa her inden for visse Grænser havde bindende Gyldighed, bleve *senatusconsulta*, som forhen bemærket, nu en af de flere Former, i hvilke Kejseren gjorde sin Lovgivningsmyndighed gjældende. Allerede under *August* undlodes undertiden *rogatio ad populum*, og man blev staaende ved Senatets Beslutning. Dette blev senere det almindelige, og Benævnelsen *senatusconsulta* og *leges* blandedes sammen, ligesom Senatets Forsamlinger undertiden kaldtes *comitia*. *Senatusconsulta* vare navnlig i Brug fra *Claudius* til *Septimius Severus*. I Almindelighed benævnes *senatusconsulta* efter den, som har stillet Forslaget, altsaa enten Kejseren selv eller en *magistratus* efter hans Ordre, hvorfra dog det bekjendte *senatusconsultum Macedonianum*, se Læren om *mutuum*, danner en Undtagelse. (Mærk Endelsen „*anum*", *senatusconsultum Claudianum* i Modsætning til *lex Claudia*).

3) *Constitutiones principum.* At Kejserens Beslutninger vare retsforbindende som Lovbefalinger („*legis vicem*“), fulgte ikke blot af den hele Forfatningstilstand, men var udtrykkelig hjemlet i den saakaldte *lex de imperio.* Udtrykket „*constituere*“ bruges om Kejserens Bestemmelser og Afgjørelser paa Retsomraadet, hvad enten de gik ud paa at give almindelige Regler eller endelig at afgjøre et individuelt Retsforhold. Efter deres forskjellige Form og Anledning benævnes de *edicta*, *mandata*, *decreta* og *rescripta*, *Gaj.* I § 5:

a) *Edicta* ere almindelige Forordninger, som Kejseren lod udgaa og bekjendtgjøre for hele Riget eller enkelte Dele af samme. Saa længe Kejseren benyttede sig af Senatet som Lovgivningsorgan, vare dog slige *edicta* sjældnere.

b) *Mandata* ere skriftlig udfærdigede Instruxer til Embedsmænd, navnlig *præsides provinciæ.* De beskæftigede sig vistnok sjældnere med Privatretten, og dette turde være Grunden til, at *Gaj.* I § 5 forbigaar denne Form for *constitutiones principum.*

c) *Decreta* ere nærmest Domme, som *princeps* afsiger i civile eller kriminelle Sager, enten som eneste Instans eller som højeste Appelinstans.

d) *Rescripta* ere enten egentlige Svarskrivelser (*epistolæ*) paa Forespørgsler fra private eller Avtoriteter eller Resolutioner, som bleve skrevne paa det indgivne Andragende (*libellus, supplicatio*). Her vedkomme *rescripta* os kun, for saa vidt de indeholde Afgjørelser af retlige Spørgsmaal.

Medens der ikke kan være Tvivl om, at *edicta* og *mandata* havde almindelig retsforbindende Kraft, er dette omtvistet med Hensyn til *decreta* og *rescripta.* Efter deres Væsen sigtede *decreta* og *rescripta* kun til at afgjøre det enkelte forelagte Tilfælde, men vare da ogsaa her efter Kejserens hele Stilling endelige Afgjørelser, *rescripta* dog selvfølgelig kun, hvis de

forebragte, faktiske Omstændigheder vare i fuldkommen Overensstemmelse med Virkeligheden, *„si preces veritate nitantur“*, Lex 7 Cod. (1—23). Det tør imidlertid vistnok antages, at disse Afgjørelser i hine Tider, der ikke egnede sig til at afstikke faste Grænser mellem den dømmende og den lovgivende Magts Omraade, for saa vidt de indeholdt Anvendelser af en almindelig Regel, vare forbindende for Fremtiden, saa at den Regel, der var bragt til Anvendelse, maatte betragtes som positiv bindende Norm, Fr. 1 pr., § 1 Dig. (1—4), jfr. Lex 12 pr. Cod. (1—14). For det antagne taler ogsaa Analogien af *responsa prudentium*, hvorom i det følgende. Som oplysende Exempel mærkes *epistola divi Hadriani* i Læren om *fidejussio*. Derimod er det aldeles klart, at naar Afgjørelsen, hvad navnlig kunde være Tilfældet i *rescripta*, fremtraadte som en paa særlige Hensyn grundet, speciel Ordning af det enkelte Retstilfælde, kunde den ikke have Virkning uden for dettes Kreds, § 6 Inst. (1—2), Fr. 1 § 2, Dig. (1—4), Lex 2 og 3 Cod. (1—14). Afgjørelser af den sidst nævnte Art benævnedes vistnok *constitutiones personales* i egentlig Forstand i Modsætning til *constitutiones generales*, til hvilket Begreb det saaledes ikke med Nødvendighed hørte, at selve den tagne Bestemmelse skulde være rettet paa at give en almindelig Regel. Noget andet er selvfølgelig, at det ved Afgjørelsen af Spørgsmaalet om, hvilken almindelig Regel der er bragt til Anvendelse i Dekretet eller Reskriptet, kan blive af afgjørende Betydning, hvilke Momenter i det forelagte Faktum der maa anses for de væsentligste og altsaa maa være tilstede i alle Tilfælde, for hvilke den en Gang anvendte Regel skal have Gyldighed. Dette Spørgsmaal maatte naturligvis afgjøres ved Fortolkning, hvorved Jurisprudensen faktisk fik en betydningsfuld Indflydelse paa denne hele Retsdannelse. Naar hertil erindres, at *princeps* ved Udfærdigelsen

af *constitutiones* bistodes af sit *consilium*, i hvilket de mest ansete Jurister ordenligvis havde Sæde, kan det forklares, at denne Kabinetsjustits ikke virkede tilintetgjørende paa den hele Retstilstand. *Decreta* og *rescripta*, som især begyndte under *Hadrian*, tiltog navnlig i Antal under *Septimius Severus*; de optoges i Juristernes Skrifter, hvorved Kjendskaben til dem blev mere almindelig.

4) *Edicta magistratuum.* Prætorernes Ediceren vedblev fremdeles under Kejserne, og Udviklingen af den prætoriske Ret foregik i samme Retning som tidligere, jfr. § 5. Det Retsomraade, inden for hvilket denne Udvikling fandt Sted, og som for en væsentlig Del faldt sammen med de til *jus gentium* hørende Institutioner, var endnu i den første Del af denne Periode ikke taget i Besiddelse af den kejserlige Lovgivning, end ikke ved Ordningen gjennem *decreta* og *rescripta*. Det var imidlertid en Selvfølge, at Præturens Betydning efterhaanden maatte forringes under de absolutistiske Forhold, og hertil kom, at netop disse Forhold førte med sig, som det følgende vil oplyse, at Retsvidenskaben i endnu højere Grad end tidligere blev Kilde for positiv Ret. Under disse Forhold maatte den Tanke ligge nær at gjøre det prætoriske Edikt, der i længere Tid havde haft en stereotyp Karakter, og i hvilket Ordenen efter den hele Tilblivelsesmaade vistnok paa mange Punkter var tilfældig og vilkaarlig, til Gjenstand for en Bearbejdelse, hvorved det kunde vinde i Klarhed og Overskuelighed, uden at selve Indholdet derved undergik nogen væsentlig Forandring. Dette udførtes under *Hadrian* ved Juristen *Salvius Julianus*. Denne Bearbejdelse kaldes *edictum perpetuum Hadriani* eller simpelt hen *edictum* alene. Selv om det ikke udtrykkelig maatte være bleven anordnet, fulgte det af den officielle Karakter, hvormed *edictum perpe-*

tuum fremtraadte, at det blev en fast og ufravigelig Norm for senere Prætorer, og de Tillæg, der omtales at være tilføjede af saadanne, ere saa godt som ikke af nogen Betydning. I *edictum perpetuum* optoges det ædiliske Edikt som Tillæg. Derimod er det uvist, om *edictum prætoris peregrini* var indarbejdet i samme, hvad dog efter dette Edikts underordnede Betydning er uden videre Interesse. Samtidig med *edictum perpetuum* og til Dels paa dette som Grundlag begynder den romerske Retsvidenskabs klassiske Periode. Det er til *Julian*'s Text, at Juristernes Bearbejdelser af Ediktet have Hensyn. Ved den romerske Rets stedse videre Udbredelse i de erobrede Provinser, hvorom der vil blive talt i det følgende, kom *edictum perpetuum* som et fast Retsgrundlag faktisk til at spille en betydningsfuld Rolle. Jo større Enheden i retlig Henseende efterhaanden blev i Provinserne, desto større Ensartethed maatte *edicta provincialia* frembyde, og der er Sandsynlighed for, at der ogsaa paa dette Omraade har dannet sig en fast, almengyldig Form, uden at det dog vides, naar eller hvorledes dette er sket.

5) *Responsa, sententiæ prudentium.* Den faktiske Indflydelse paa Retsdannelsen, som Videnskaben og navnlig Juristernes *responsa* allerede i forrige Periode havde opnaaet, fik i denne en ejendommelig, formel Stadfæstelse. Allerede Kejser *August* bestemte, „*ut jurisconsulti ex auctoritate ejus responderent*“, § 8 Inst. (1—2), Fr. 2 § 47 Dig. (1—2). Fra denne Tid blev det almindeligt, at *jus respondendi* meddeltes som et Privilegium til de mest ansete Jurister. Den yderligere Autoritet, som de hermed forlenede Juristers *responsa* vandt, førte naturligvis med sig, at disse *responsa*, som middelbart udgaaede fra Kejseren, vare forbindende for Dommerne. Det vedblev endnu at være Parterne overladt, om de vilde forskaffe sig

og fremlægge slige *responsa*; men samstemmede de fremlagte *responsa*, var det ikke tilladt Dommeren at afvige fra samme, medens Valget stod ham aabent, naar de vare indbyrdes uoverensstemmende. Denne Ordning siges at være stadfæstet af *Hadrian*, *Gaj*. I. § 7. I Forbindelse hermed var der foreskreven en bestemt Form for Affattelsen af *responsa*: *„scripta et signata“* (forsynede med Juristens Segl). Den *auctoritas*, som saaledes knyttedes til de med *jus respondendi* forlenede Juristers *responsa*, udvidedes ogsaa til disses *sententiæ* og *opiniones*, selv om disse ikke forelaa i *responsa*, meddelte for det enkelte Tilfælde, *Gaj*. I § 7 og § 8 Dig. (1—2). De Jurister, der vare i Besiddelse af *jus respondendi*, betegnes som *„jurisconsulti“*, *„juris auctores, qvibus permissum est jura condere“*, jfr. de citerede Steder, fremdeles *„qvibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumqve legum principes præbuerunt“*, Lex 1 § 4 Cod. (1—17). Uden for disse Juristers Kreds, men faktisk dog med samme Anseelse og Betydning, staa de saakaldte *veteres* ɔ: Jurisprudensens ypperste Repræsentanter fra den Tid, som laa forud for Meddelelsen af *jus respondendi*. I en senere Paragraf ville de berømteste retskyndige fra denne Periode blive omtalte.

§ 8.

I denne Periode udviklede *jus gentium* sig til stedse større Betydning. Hertil bidrog de sociale Samfundsforholds egen Udvikling. Under den Politik, som førte til Verdensherredømmet, og dette Herredømmes Følger i social Henseende udviskedes mere og mere Romernes oprindelige, nationale Ejendommeligheder. I naturlig Forbindelse hermed stod det da, at den romerske Retsvidenskab med Forkjærlighed sluttede sig til hin Del af Retssystemet og gav den en omhyggelig, videnskabelig Bearbejdelse. Betegnende

for den hele indre Udvikling i Privatretten er den Forbindelse, hvori *jus gentium* sattes med *jus naturale*. Bekjendtskabet med den græske Filosofi, som navnlig *Cicero* havde skaffet Indgang i den romerske Kultur, maatte give Retsvidenskaben, der var Nationens kjæreste aandelige Beskæftigelse en filosofisk Retning. Ogsaa denne er i højeste Grad karakteristisk. Den var nemlig ikke rettet paa at give en skarp Bestemmelse af Rettens Begreb og paavise Grænsen mellem Retslivet og de andre menneskelige Livssfærer. Her lod de romerske Jurister sig nøje med at optage den græske Filosofis, navnlig Stoicismens Resultater, og der viser sig derfor paa dette Omraade en uklar Sammenblanding af Rettens og Moralens Sfærer. Oplysende Exempler i saa Henseende ere de tre Grundprinciper, der opstilles for al Ret, § 3 Inst. (1—1): „*juris præcepta sunt hæc: honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere*", ligeledes Udtrykket *bonum et æqvum* som Betegnelse for Retsideen, Fr. 1 pr. og § 1, Fr. 11 Dig. (1—1). Det er saaledes ogsaa en højst uklar Definition, som i § 1 Inst. (1—1) gives af *jurisprudentia* som *divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atqve injusti scientia.* Som en væsentlig Følge af denne Mangel i den romerske Retsvidenskab kan mærkes, at de romerske Jurister aldrig naaede til en klar Indsigt i Retskildernes Væsen og det nærmere Forhold mellem disse indbyrdes, jfr. f. Ex. *Cicero*'s *Topica* Kap. 5: *jus civile est, qvod in legibus, senatusconsultis, rebus judicatis, jurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more majorum, æqvitate consistit.* Derfor bliver ogsaa den almindelige Grænsebestemmelse mellem positiv og naturlig Ret ofte flydende i den romerske Jurisprudens, jfr. § 4 og det følgende. At de romerske Jurister fra dette almindelige Udgangspunkt heller ikke kunde naa til en korrekt, systematisk Sondring mellem Retsordenens forskjellige Dele,

var en Selvfølge, jfr. om det for *Justinian*'s Institutioner til Grund liggende System i det følgende. Men jævnsides med disse Mangler gaar den romerske Retsvidenskabs glimrende Egenskaber. Hin Famlen i de almindelige Bestemmelser af Rettens Væsen bliver uden Indflydelse paa Behandlingen af de enkelte Retsforhold. Her vare de romerske Jurister, ledede af deres skarpe Retsinstinkt, fuldkommen i Stand til at finde den rette Grænse for Livsforholdenes retlige Side. Hvad Forholdets Natur kræver (*semper bonum et æqvum*), den Retsidé (*naturalis ratio*), der bærer Retsinstitutionerne og de enkelte Retsforhold, derom er Opfattelsen fuldstændig klar, og herfra skriver sig dette mærkelige Herredømme over Retsbegreberne, der paa en saa beundringsværdig Maade lægger sig for Dagen i en sikker og korrekt Anvendelse af disse Begreber paa de mest indviklede Retsforhold, hvor det ene Begreb krydser det andet.

Naar den romerske Retsvidenskab taler om *jus naturale*, sigter den altsaa netop til den Ordning af det foreliggende Retsforhold, som stemmer med den til Grund liggende Retsidé (*naturalis ratio*). Ved de ejendommelige Forhold, hvorunder den romerske Retsvidenskab virkede, jfr. det foregaaende, især § 7 Nr. 3 og Nr. 5, hæves disse „almindelige Retsgrundsætninger“ ordentligvis uden Medvirkning af den almindelige Lovgivningsmyndighed op til positive Retsnormer, hvad ganske vist ligger uden for deres naturlige Omraade. En medvirkende Grund hertil var den Forbindelse, hvori *jus naturale*, som alt omtalt, blev sat med *jus gentium*. Denne Forbindelse skyldtes til Dels den Omstændighed, at de af *ratio naturalis* afledede Retsregler maatte være i væsentlig Overensstemmelse med de til *jus gentium* hørende Retsnormer. Men af endnu større Betydning i denne Henseende var den urigtige Opfattelse, at *jus naturale* udgjorde en alle frie Mennesker be-

herskende Fællesret. Idet man, som allerede i forrige Periode omtalt, oversaa den oprindelige Betydning af *jus gentium* som en Del af den positive, romerske Ret, førtes man til en Parallel af *jus naturale* og *jus gentium*, idet man i begge fandt en *jus commune omnium hominum liberorum*. Denne Parallel gjorde sig for det første gjældende deri, at *jus naturale* og *naturalis ratio* underlægges *jus gentium* som dennes egentlige Grundlag, saaledes at der altsaa i Stedet for dennes rent empiriske og historiske Fundament opstilles et spekulativt apriorisk. Men Parallelen gjør sig ogsaa gjældende i den Retning, at Retsinstitutioner, som i Virkeligheden ligge uden for det Omraade, paa hvilket den positive *jus gentium* bevægede sig, af Hensyn til den *naturalis ratio*, som skjønnes at ligge til Grund for samme, inddrages under *jus gentium*. Det er indlysende, at denne Parallel paa den ene Side maatte medvirke til at tillægge *jus naturale* Anseelse og Betydning som positiv gjældende Ret og paa den anden Side til en Udvidelse af *jus gentium* til Retsinstitutioner, som oprindelig ikke havde henhørt under denne. Den Unøjagtighed i Opfattelsen, som imidlertid laa til Grund for den hele Parallel, og som i sidste Instans maa tilskrives de romerske Juristers Miskjendelse af Rettens objektive Karakter, havde dog til Følge, at der jævnlig maatte frembyde sig Tilfælde, hvor Parallelen ikke lod sig gjennemføre, men Begrebernes Modsætning tværtimod maatte lægge sig for Dagen. Naar saaledes Stipulationsformlen: *spondesne? spondeo*, henføres til *jus civile* og alle andre Stipulationsformer til *jus gentium*, er det indlysende, at *naturalis ratio* umulig kan forklare dette ved særlige historiske Forhold foranledigede Indhold af *jus gentium*, *Gaj.* III § 93. Paa den anden Side henføres f. Ex. Regelen om *bonorum possessio unde liberi* til *jus gentium*, fordi den skjønnes at være bygget paa *naturalis ratio*, skjønt den i Virkelig-

heden ikke kommer den *filius*, der ved *capitis diminutio* var bleven *peregrinus*, til gode. Men disse mere enkeltstaaende Fænomener forstyrrede ikke den almindelige, teoretiske Opfattelse.

Omtrent samtidig med denne Sammenstilling af *jus gentium* og *jus naturale* udviklede sig den Opfattelse af *jus gentium*, at dennes Væsen maatte søges deri, at den var en *jus, quo omnes gentes utuntur*. De mangfoldige Berøringer med fremmede Stater medførte naturlig Bekjendtskab til disses Retsforfatning, og der viste sig da en Ensartethed mellem de til *jus gentium* hørende Institutioner, og hvad der var gjældende Ret paa andre Steder. Denne Iagttagelse i Forbindelse med Benævnelsen *jus gentium* og Romernes urigtige Forestilling om denne Retsordnings hele Karakter bidrog til, at Bestemmelsen af *jus gentium* som *jus, quo omnes gentes utuntur*, vandt Indgang. Dette viser sig i en dobbelt Retning, dels ved at den almindelige Iagttagelse *apud omnes gentes* indskydes som den rationelle Grund for *jus gentium*, dels ved at Retsinstitutioner, som ikke oprindelig høre til *jus gentium*, undertiden henregnes til denne, fordi de findes at være gjældende *apud omnes gentes*, Fr. 4 Dig. (1—1). Ogsaa den her nævnte Opfattelse maatte jævnlig modsiges af de faktiske Forhold, og denne Modsigelse blev navnlig iøjnefaldende, naar *jus, quo omnes gentes utuntur*, stilledes ved Siden af *jus gentium* i Betydning af *jus, quod naturalis ratio instituit*.

De foran nævnte Sammenstillinger af i og for sig uensartede Begreber have ført til, at de i Retskilderne optagne Inddelinger af *jus privatum* mangle den fornødne, logiske Skarphed. De tre bestemte, logiske Modsætninger:

1) inden for den i Romerstaten gjældende Retsorden mellem den oprindelige *jus civile*, der kun har Anvendelse paa *cives Romani*, og *jus gentium*, der

er anvendelig paa *omnes homines liberi*, ogsaa *peregrini*,

2) mellem den i det romerske Samfund gjældende Ret og almindelige Retsgrundsætninger, *jus naturale, quod naturalis ratio instituit*, og

3) mellem den i det romerske Samfund gjældende Ret og *jus, quo omnes gentes utuntur*,

sammenblandes idelig, idet man opstiller en Inddeling, hvis første Led *jus civile* er hentet fra en af disse Modsætninger, og hvis andet Led er hentet fra en anden eller paa engang fra flere af disse Modsætninger, jfr. f. Ex. *Gaj.* I § 1, Fr. 9 Dig. (1—1). Den herved fremkomne Begrebsforvirring forøges yderligere derved, at man inden for de Institutioner, som skyldes *naturalis ratio*, undertiden udsondrer *jus naturale* som en særlig Gruppe, der kun omfatter de Forhold, for hvilke en for Mennesker og Dyr fælles *sensus* (*appetitus*) skal ligge til Grund, i Modsætning til de Forhold, som fremgaa af den for Menneskene særegne, højere *ratio naturalis*, Pr. og §§ 1 og 2 Inst. (1—2), Fr. 1 § 3 Dig. (1—1). Det ukorrekte i at tale om, at *populus Romanus partim suo proprio* (*civili*), *partim communi omnium hominum jure utitur*, maatte imidlertid oftere gjøre sig gjældende. Naar den romerske Ret saaledes inddeltes i *jus civile* og *jus prætorium*, Fr. 7 og 8 Dig. (1—1), omfatter denne Adskillelse utvivlsomt den romerske Ret som Helhed betragtet, altsaa al romersk Retsdannelse, selv de Dele af samme, der have optaget *jus gentium* eller *jus naturale*. Der foreligger ogsaa, hvad umulig kunde være anderledes, Udtalelser om, at *jus gentium* eller *jus naturale* ingen Retsgyldighed havde i Strid med selve den romerske Lovgivning, Fr. 6 pr. Dig. (1—1), *Gaj.* I § 93. Men denne Erkjendelse førte dog ikke til kun at tillægge de almindelige Retsgrundsætninger en subsidiær Betydning; thi det laa med Nødvendighed i den romerske Privatrets hele Udvikling, at disse Grundsætninger uden Hjemmel i

den egentlige Lovgivning maatte fæstne sig som en positiv gjældende Ret, hvis Institutioner først gik jævnsides med den gamle *jus civile*, men i Tidens Løb fortrængte denne. Et højst mærkeligt, almindeligt Udbytte af denne Retsdannelse er den romerske Rets ejendommelige Sikkerhed i Afgjørelsen af, hvad der i de enkelte Retshandler, ensidede eller tosidede, er de paagjældende Viljeserklæringers egentlige Kjærne og, hvad hermed staar i Forbindelse, saa vel de nærmere Betingelser for Viljeserklæringernes Gyldighed som Grænserne for deres Virkninger.

Til *jus gentium* i denne Periode hører saa godt som den hele Obligationsret. Visse ad sædvansmæssig Vej uddannede Kontraktsforhold som *commodatum*, *depositum*, *actio præscriptis verbis* (*contractus innominati*) bleve optagne og nærmere udviklede af Retsvidenskaben. *Stipulatio* som Kontraktsform tilligemed *fidejussio* og *acceptilatio* bleve af Retsvidenskaben indordnede under *jus gentium*, *Gaj.* III § 93. Ligeledes hører til *jus gentium* største Delen af Rettigheder over Ting, for saa vidt angaar Løsøre og de faste Ejendomme i Provinserne; navnlig anerkjendtes de naturale Ejendomserhvervelsesmaader, ved hvilke der ikke blot opnaas Beskyttelse gjennem *actio in rem Publiciana*, men ligefrem *rei vindicatio*. Som en særlig, til *jus gentium* hørende, prætorisk Retsdannelse mærkes *actio hypothecaria*. Ogsaa paa Familierettens Omraade henføres visse Sætninger til *jus gentium*, saaledes Regelen: *pater est, quem nuptiæ demonstrant*. For Arverettens Vedkommende indskrænker Indflydelsen af *jus gentium* sig til, at der gives *peregrini* Adgang til *fideicommissa*; derimod vedblev Intestatarveretten og den egentlige testamentariske Arveret udelukkende at høre til *jus civile*. Det samme gjælder om Manumissions- og Patronatsforholdene.

Det laa i Retsudviklingens hele Retning, at hvor

et og samme Retsinstitut var bleven ordnet saa vel i *jus civile* som i *jus gentium*, tabte den civile Ordning sin praktiske Betydning; saaledes blev f. Ex. *traditio* den almindelige Overdragelsesform med Hensyn til alle *res nec mancipi*. Derimod vedblev Civiteten at være en Betingelse for Deltagelsen i de Institutioner, som ikke bragtes ind under *jus gentium*. Den praktiske Betydning heraf tabte sig vel i Tidens Løb ved Civitetens Meddelelse i stedse videre Udstrækning og navnlig ved den Lov, som *Antoninus Caracalla* gav i Begyndelsen af det 3die Aarhundrede, om at alle daværende, frie Undersaatter inden for *orbis Romanus* skulde have Civitet, Fr. 17 Dig. (1—5). Men der vedblev dog stedse inden for Romerstatens Grænser at være Befolkningselementer, der ikke vare i Besiddelse af Civitet. Dels strømmede en Mængde *peregrini* ind paa det romerske Territorium, dels gjaldt det om de frigivne, der i Følge de positive Manumissionsbestemmelser ikkun havde faaet Retsstilling som *Latini* (altsaa med *jus commercii*, men ikke *jus connubii*) eller som *peregrini dedititii*. Endelig gjaldt det om de romerske Borgere, der havde lidt en *capitis diminutio media*.

Medens *jus gentium* saaledes indtager en fremragende Plads i den romerske Privatrets indre Udvikling, har den ogsaa i væsentlig Grad bidraget til Romerrettens ydre Udbredelse. Som alt i § 4 bemærket, blev Provinsbestyrelsen bragt til Anvendelse paa de Erobringer, som Romerne gjorde uden for Italien, og denne Bestyrelsesform tog alt sin Begyndelse i forrige Periode. Principet var nu som tidligere, at de undertvungne Folk (*dedititii*, *devicti*) i et og alt bleve undergivne Romerfolkets *potestas*, saa at det tidligere Samfund opløstes saa vel i offentligretlig som privatretlig Henseende. Men i Forholdet til Provinserne anvendte man dog den kloge Politik, som kronedes med Verdensherredømmet, at man foreløbig

anerkjendte de nationale Ejendommeligheder og overlod det til Tidens egen Udvikling at tilvejebringe en Sammensmeltning og Opløsning af de fremtrædende Forskjelligheder. Som almindelig Regel bevarede de indfødte derfor i Begyndelsen deres tidligere Retstilstand, og dette traadte igjen frem enten som en særlig Koncession af den romerske *potestas* eller som noget, der var givet med Forholdets Natur. Over for Provinserne i Orienten, ligeledes en Provins som Sicilien, medførte den der erhvervede højere Kultur, der i Erobringens første Tider var den romerske overlegen, at man ikke med Magtsprog kunde eller vilde indføre romersk Retsforfatning. Som særlig Begunstigelse eller Privilegium opretholdt man i Begyndelsen det væsentlige af den ældre Retstilstand. Efterhaanden foregik heri en Forandring. Som bekjendt, ordnedes Provinsens Forhold ved en Lov eller et *senatusconsultum*, hvorefter en romersk *magistratus* (*consul*, *proconsul*, *proprætor*) erholdt Overbestyrelsen. Lige som nu den hele Retspleje i denne Ordning var formet efter romersk Mønster, saaledes paahvilede det Provinsregenten at offentliggjøre i et Edikt de Regler, som han vilde følge i sin Forvaltning. Det var allerede heraf en nødvendig Følge, at mange romerske Elementer maatte trænge ind i Provinsens Retsforfatning. Undertiden blev der givet Love om, at Romerretten i visse Retninger skulde anvendes paa Provinsbeboerne. Men af endnu større Betydning for Romerrettens Udbredelse var den hele Kulturudvikling. Paa Retsomraadet vandt Romerne efterhaanden et stort Forspring. I *jus gentium* havde der udviklet sig en Retsordning, der i særlig Grad maatte fyldestgjøre i hine Tider, hvis karakteristiske Kjendetegn inden for den civiliserede Verdens Kreds var en Opløsning af de nationale Forskjelligheder. Den romerske Retsvidenskab havde derhos udviklet

sig til en Højde, hvortil der intet andet Sted fandtes noget tilsvarende. Den Begrebsudvikling, som denne Videnskab havde givet ved Bearbejdelsen af *jus gentium*, blev det Grundlag, paa hvilket al Retsopfattelse støttede sig, og under hvis Herredømme al retlig Indsigt bøjede sig. Naar nu hertil kom, at Romernes Opfattelse af *jus gentium* som en *jus commune omnium hominum liberorum* eller en *jus, quo omnes gentes utuntur*, maatte føre til at give dens Institutioner umiddelbar Anvendelse paa Provinsbeboere, lader det sig forklare, hvorledes den romerske Ret efterhaanden under romersk Retspleje og Anvendelse af det romerske Sprog, der var anerkjendt for det officielle, kunde vinde fuldstændigt Herredømme i Provinserne. Dette udelukkede dog ikke, at der hist og her lod sig paavise Partikulariteter inden for Retsomraadet, enten saadanne, der skyldtes særlige Indrømmelser fra Statsmagtens Side, eller saadanne, der havde deres Oprindelse fra partikulære Retssædvaner; thi Betingelserne for saadan Retsdannelse vare fuldstændig tilstede, medens der i denne Periodes sidste Del ikke kunde være Tale om Dannelse af nogen almindelig, sædvansmæssig Ret. Den romerske Ret anerkjender saadan *jus singulare* eller *particulare* for hørende med til den romerske Ret, som en Bestanddel af samme.

Noget anderledes stillede Forholdet sig i de Provinser, som ved Erobringen stod paa et ulige lavere Kulturtrin, end Romerne selv. Dette gjaldt navnlig om Okcidenten med Undtagelse af de Stæder, der skyldte en Kolonisation, f. Ex. en fønicisk eller græsk, deres Oprindelse. Over for de barbariske Stammer, med hvilke Romerne her traadte i Berøring, blev Forholdet selvfølgelig dette, at saa langt den romerske Kulturstrøm naaede, blev den romerske Ret allerede fra Begyndelsen af ene herskende, og at dens videre Udbredelse ligefrem fulgte med Civilisationen. Hvor derimod den nye Kultur ikke

naaede hen, men Indbyggerne forbleve i deres tidligere Forhold og Tilstande, kunde der ikke være Tale om Anvendelse af den romerske Ret, der selvfølgelig forudsatte andre Livsforhold og Forbindelser end dem, der fandtes hos disse Indbyggere. Den Retstilstand, hvorunder Indbyggerne saaledes levede uden for deres romerske Forbindelser, betragtedes som den romerske Ret uvedkommende; den taales, men modtager ikke nogen Stadfæstelse og forbigaas af den romerske Jurisprudens. Endnu skal bemærkes, at der ogsaa ad anden Vej inden for den romerske Stats Grænser blev Spørgsmaal om Afvigelse fra den almindelige romerske Ret. Det var nemlig undertiden Tilfældet, at der blev givet fremmede Folkestammer Ophold inden for Rigets Grænser med Bevarelse af deres nationale Ret.

Efter hvad der saaledes er udviklet, tør det vistnok antages, at Civitetens Meddelelse ikke medførte nogen væsentlig Forandring i den bestaaende almindelige Retstilstand og saaledes heller ikke den i det foregaaende omtalte Lov af *Caracalla*.

§ 9.

Blandt de retskyndige i denne Periode maa først nævnes *Antistius Labeo* og *Ateius Capito*, der begge levede under *August* og ikke blot afveg fra hinanden i politisk Anskuelse, men ogsaa paa Videnskabens Omraade, saaledes at de betegnes som Stiftere af to forskjellige *scholæ* eller *sectæ jurisconsultorum*. I Fr. 2 Dig. (1—2), der oftere er citeret i det foregaaende, findes optaget et Fragment af et Værk af Juristen *Pomponius*, der giver Oplysning om saa vel Rettens som Retsvidenskabens Udvikling fra de ældste Tider til Forfatterens Tid, og hvis Paalidelighed naturligvis stiger, efter som der naas hen til sidst nævnte Tidspunkt. I § 47 af dette Fragment angives Forskjellen

mellem hine to Jurister saaledes: *nam Ateius Capito in his, quæ ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinæ, qvi et ceteris operis sapientiæ operam dederat, plurima innovare instituit.* Af denne Ytring synes at fremgaa, at *Labeo*, der angives at have været republikansksindet og en Modstander af *August*, mindre har lagt Vægt paa tidligere Avtoriteter i Videnskaben end paa selv at udgranske, hvad Forholdets Natur efter Retsideen krævede, medens *Capito*, der som *homo novus* bøjede sig for Magthaveren, var tilbøjelig til at gaa efter det overleverede og, hvor dette svigtede, at lade sig lede af et mere umiddelbart Retsinstinkt. Hermed er det ogsaa i Samklang, naar det for *Labeo*'s Vedkommende fremhæves, at han var i Besiddelse af en mere almindelig Dannelse, og at han i sin Tid havde modtaget Undervisning af alle tidligere Jurister af større Anseelse. Skjønt *Labeo* og *Capito* angives som de to Skolers Stiftere, gav de dem dog ikke Navn. Tilhængerne af *Labeo*'s Skole kaldtes Prokuleianere efter Juristen *Proculus*, Tilhængerne af *Capito*'s Skole Sabinianere efter hans egen Discipel *Massurius Sabinus*. Adskillelsen mellem disse to Skoler, der holdt sig i lang Tid, skyldtes vistnok for en Del den Maade, hvorpaa Retsstudiet den Gang blev drevet, jfr. det følgende. Den udelukkede ikke, at der mellem Tilhængere af samme Skole kunde være Meningsforskjel paa enkelte Punkter, og at med Hensyn til enkelte Spørgsmaal Tilhængere af en Skole kunde slutte sig til den anden Skoles Opfattelse. Efterhaanden forsvandt denne Adskillelse og paa *Papinian*'s Tid bestod den ikke længere. Blandt de mest fremtrædende Prokuleianere var, foruden *Proculus*, *Juventius Celsus* under *Trajan* og *Hadrian*. I *Justinian*'s Digester er hans Hovedværk „*digesta*“ i 39 *libri* oftere excerperet, og disse Excerpter udmærke sig ved Skarpsindighed og Dømmekraft. Fremdeles nævnes *Neratius*

Priscus, der ligeledes er excerperet i Digesterne. Af Sabinianere mærkes *Massurius Sabinus*, hvis *libri tres juris civilis* have udgjort et Hovedværk i den romerske Retsvidenskab, idet flere senere Jurister, som *Pomponius*, *Ulpian* og *Paulus*, have skrevet Kommentarer til samme. Fremdeles *Gajus Cassius Longinus*, efter hvem Sabianerne undertiden kaldes Cassianere; *Javolenus Priscus*, omtrent samtidig med *Proculus*, og *Salvius Julianus*, hvem, som tidligere omtalt, *edictum perpetuum Hadriani* skyldes. I et udførligt Værk har han derhos kommenteret dette Edikt, af hvilken Kommentar der findes mange Excerpter i Digesterne, lige som *Julian*'s Navn hyppig paaberaabtes af senere Jurister. Fremdeles *Sextus Pomponius*, omtrent samtidig med *Julian*; ogsaa af hans Skrifter indeholde Digesterne mange Excerpter.

Den sidste Jurist, der henføres til en af Skolerne, er *Gajus*, der angiver sig selv at være Sabinianer. Om ham savnes nærmere Efterretninger; men af hans Skrifter ses, at disse ere udarbejdede under *Antoninus Pius* og *Marcus Aurelius*. Disse Skrifter ere stærkt excerperede i Digesterne; men den Omstændighed, at hans Avtoritet aldrig paaberaabes af senere Jurister, gjør det sandsynligt, at han ikke har haft *jus respondendi* eller overhovedet beklædt højere Statsembeder. Blandt hans Skrifter findes nogle, som vare bestemte til Grundlag for Retsstudiet, og som i den Henseende have haft stor Udbredelse, jfr. det følgende. Muligvis har han beskæftiget sig med Retsundervisning i en Provinsby, saa at hans Betydning først er bleven almindelig erkjendt efter hans Død, hvorfor ogsaa den Omstændighed taler, at den saakaldte Citérlov stiller ham jævnsides med de fire store Jurister, jfr. det følgende. Mellem disse og *Gajus* ligger *Cervidius Scævola*, der var *Papinian*'s Lærer og oftere

excerperes i Digesterne. Af de fire saakaldte store Jurister (fem med *Gajus*) var

1) *Æmilius Papinianus* den ældste og ubetinget den mest ansete. Dette fremgaar ikke blot af den Ærefrygt, hvormed han omtales i Digesterne, men af forskjellige andre Træk, som ville blive omtalte i det følgende. Hans Skrifter havde nærmest en praktisk Tendens som Samlinger af *responsa*. I Digesternes mange Excerpter af disse Skrifter maa man beundre den Korrekthed, hvormed han vidste at bringe Begreberne til Anvendelse paa de konkrete Tilfælde. Men i hans Udtalelser indeholdes en saadan Tankefylde, at Tilegnelsen ofte kræver særlig Anstrængelse. Til hans Anseelse har vistnok ogsaa hans sjældne Karakterfasthed bidraget. Efter under *Septimius Severus* at have beklædt de højeste Embeder, blev han dræbt af *Caracalla*, da han ikke i Senatet vilde forsvare *Geta*'s Mord, mærk hans Udtalelse i Fr. 15 Dig. (28—7).

2) *Domitius Ulpianus* og 3) *Julius Paulus* vare omtrent samtidige; de levede under *Alexander Severus* og hans Forgængere. De vare begge meget frugtbare Skribenter, der excerperes stærkt i Digesterne, hvoraf en Trediedel skyldes *Ulpian*'s og en Sjettedel *Paulus*'s Skrifter. De have begge skrevet Kommentarer til *Sabini libri tres juris civilis* og til Ediktet (*Ulpian* i 83, *Paulus* i 80 *libri*), og navnlig er denne *Ulpian*'s Kommentar til Ediktet i særlig Grad benyttet ved Digesternes Affattelse. *Paulus*'s Stil er mere sammentrængt og derfor undertiden vanskeligere at forstaa, medens *Ulpian*'s er lettere, men undertiden ogsaa temmelig bred.

4) *Herennius Modestinus* er en Discipel af *Ulpian* og ligeledes stærkt excerperet i Digesterne; hans Anseelse kan dog ikke maale sig med de tre først nævntes. Omtrent samtidig var *Marcianus*, af hvis Skrifter Digesterne ogsaa indeholde Excerpter.

Med *Modestinus* afsluttedes den romerske Retsvidenskabs klassiske Periode, og de senere Jurister (*Hermogenianus*, *Arcadius Carisius*), hvis Skrifter enkeltvis ere excerperede i Digesterne, ere uden videre Betydning. For Retsvidenskabens Anseelse i Videnskabernes Kreds er det særdeles betegnende, at den blomstrede selv efter, at Videnskabeligheden i andre Retninger havde tabt sin Betydning, og det fremhæves ogsaa, at de romerske Juristers, navnlig *Ulpian*'s Sprog, er ulige bedre end de samtidige Skribenters.

Kjendskab til den rige Literatur, der skyldtes de i det foregaaende nævnte retskyndige, maa væsentlig hentes fra de Udtog af disses Skrifter, som ere optagne i *Justinian*'s Digester, om hvis Affattelse der vil blive talt i det følgende. Efter *Justinian*'s egen Angivelse ere 39 Juristers Skrifter blevne excerperede; disse Skrifter udgjorde 2,000 *libri*, der indeholdt 3,000,000 Linier, som ved Excerpering ere reducerede til omtrent en Tyvendedel. Udtoget har optaget over 9000 Steder af de benyttede Værker. Paa den anden Side maatte *Justinian*'s Bearbejdelse af denne Literatur bidrage til, at den selv forsvandt af Verden. Ikke blot var det udarbejdede Udtog bestemt til at afløse Juristernes Skrifter som Kilde for positiv Ret; men *Justinian* havde tillige anordnet, at hans Arbejder udelukkende skulde benyttes ved Retsundervisningen. Herved og ved Videnskabens fuldstændige Forfald, der gav sig et betegnende Udtryk i *Justinian*'s Forbud mod ved hans Arbejders Fortolkning at ty til disses Kilder og overhovedet mod en videnskabelig Bearbejdelse af hans Lovarbejder, var hin rige Literatur viet til Undergang, saa at det kun er faa og ringe Levninger, der umiddelbart ere blevne opbevarede. Den vigtigste af disse er et Værk af *Gajus*, „*institutionum commentarii quattuor*", en kortfattet Lærebog over den romerske Privatret. Indtil dette Aarhundrede

havde man af dette Skrift kun en tarvelig Omarbejdelse i den vestgothisk-romerske Lovsamling, det saakaldte *breviarium Alaricianum*; de tre første Bøger af *Gaji institutiones* vare her omarbejdede til to. Men i Aaret 1816 fandt *Niebuhr* i Verona en med den hellige *Jeronimus*'s Breve overskreven Pergamentkodex, hvis oprindelige Skrift ved nærmere Undersøgelse fandtes at være hint Værk af *Gajus*. Besiddelsen af dette Værk er af saa meget større Betydning, som det har haft stor Anseelse i den romerske Videnskab, hvad der ses saa vel af dets Optagelse i *breviarium Alaricianum* som deraf, at det er benyttet som Grundlag ved Udarbejdelsen af *Justinian*'s Institutioner, jfr. Fortalen til Institutionerne § 6*). Brugelige Haandudgaver af *Gaji* Institutioner ere foranstaltede af *Goeschen* og *Bøcking*. Næst i Rækken staar et Udtog i 29 Titler af et Skrift af *Ulpian*, rimeligvis *liber singularis regularum*, ved hvis Udarbejdelse der er taget Hensyn til *Gaji* Institutioner. Dette Udtog, der i Almindelighed kaldes *Ulpian*'s Fragmenter, blev først trykt i det 16de Aarhundrede; ogsaa af samme haves en Haandudgave af *Bøcking*. I denne Udgave findes tillige et kort Brudstykke af et andet Skrift af *Ulpian*, „*institutionum liber primus*", fundet i Wien 1835. Jævnsides med *Gaji* Institutioner og *Ulpian*'s Fragmenter staar et Værk af Paulus, „*sententiarum receptarum libri qvinque*". Dette er vel ikke overleveret os umiddelbart, men igjennem det saakaldte *breviarium Alaricianum*; dog synes det kun i ringe Grad at være omarbejdet. Det var bestemt til at give en let tilgængelig Oversigt over de i Ediktet indeholdte Retsregler og har haft stor Anseelse, hvad ogsaa Tillægs-

*) Paa dette Sted omtales tillige et andet Skrift af *Gajus*, „*res quotidianæ*", som ligeledes er benyttet ved Udarbejdelsen af *Justinian*'s Institutioner.

ordet *„receptæ“* antyder. Haandudgaver af *Arndts* forefindes.

Retskundskab erhvervedes oprindelig udelukkende ad praktisk Vej, nemlig ved at overvære en anset Jurists hele praktiske Virksomhed, navnlig hans Udtalelser om forelagte Retstilfælde. Der maatte imidlertid snart udvikle sig Nødvendigheden af en kortere teoretisk Forberedelse for med Nytte at kunne være Tilhører ved disse Forhandlinger. Saadan Undervisning, der benævntes *„instruere“*, besørgedes vistnok oprindelig ikke af de ansete Jurister selv; men deres Vejledning for Tilhørerne (*studiosi*, *auditores*) under Udøvelsen af deres praktiske Virksomhed kaldes *„instituere“*, og selv benævnes de *juris præceptores*. Efter denne Undervisningsmaade er det forklarligt, i hvilken Grad *præceptor* maatte komme til at udøve Indflydelse paa sine Tilhøreres Udvikling. Efterhaanden som den systematiske Videnskab og Literatur uddannede sig, maatte selvfølgelig den teoretiske Undervisnings Betydning voxe, og selv ansete Mænd deltog da i denne. Der udarbejdedes derfor ogsaa Lærebøger i dette Øjemed (*institutiones*, *regulæ*). I Slutningen af Perioden havde der i Rom og vistnok ogsaa andetsteds (*Berytum*) dannet sig Retsskoler, der besørgede den teoretiske Undervisning; men saalænge den klassiske Jurisprudens vedvarede, laa dog vistnok Hovedvægten paa Overværelsen af og efter Omstændighederne Deltagelsen i de ansete Juristers praktiske Virksomhed.

Kap. IV.

Fra Alexandri Severi til Justinian's Død.

§ 10.

Forfatningen er et fuldstændigt Despoti i østerlandsk Stil, i hvis Udvikling Residensens Forflyttelse til Byzants danner et naturligt Led. De republikanske Regeringsformer ere ganske forsvundne, hvorimod det kejserlige Herredømme udøves ved et stærkt udviklet Embedshierarki. I dette sondres skarpt mellem den civile og den militære Forvaltning, og der gives disse Administrationsgrene en forskjellig territorial Inddeling for at forhindre en Forening, der kunde blive Kejseren farlig. I civil Henseende udsondres de to Hovedstæder med deres *præfecti urbi*, og det øvrige Land inddeles i 4 *præfecturæ* under Styrelse af *præfecti prætorio;* under disse staar igjen en Rækkefølge af forskjellige Embedsmænd. Kejseren leder Overbestyrelsen igjennem *quæstor sacri palatii.* I civilprocessuel Henseende er det betegnende, at Adskillelsen mellem Forhandlingen *in jure* og *in judicio* ophører. Procesmaaden er nu overalt, som det kaldes, *extra ordinem,* idet Dommeren helt afgjør Sagen. Som Følge heraf maa han i Almindelighed være retskyndig.

Privatrettens Udvikling kunde naturligvis kun gaa i den Retning, at de oprindelige, til *jus civile* hørende Institutioner mere og mere fortrænges paa det Omraade, hvor *jus gentium* havde dannet sig. Hvad Rettigheder over Ting angaar, naar *jus gentium* efterhaanden Eneherredømmet. *Mancipatio* med Hensyn til *res mancipi* gik vistnok i Tidens Løb af Brug, ligesom *in jure cessio.* Længst vedblev *usucapio* som civilretligt Institut; men ogsaa dette bortfaldt, idet *Justinian* sammensmeltede det med det jævnsides

gaaende til *jus gentium* hørende prætoriske Institut, *longi temporis præscriptio*. I Virkeligheden var det altsaa kun en formel Afslutning, der foregik under *Justinian*, da han hævede Forskjellen mellem kviritarisk og bonitarisk Ejendomsret og Adskillelsen mellem *res mancipi* og *res nec mancipi*, Cod. (7—25) og (7—31), jfr. § 40 Inst. (2—1). Den hele Obligationsret hører i denne Periode til *jus gentium*. Til Retsinstitutioner, som endnu ere betingede af Civiteten, maa derimod henføres den egentlige testamentariske Arveret (med Undtagelse af de saakaldte *mortis causa capiones*), og det kan i saa Henseende bemærkes, at *jus testamenti faciendi* jævnlig angives som Kjendetegn paa den civile Retsevne, der gaar tabt ved en *capitis diminutio media*, og som *peregrini* altsaa mangle. Hvad Intestatarven angaar, har den, i det mindste under *Justinian*, en fuldstændig civil Karakter. Endelig ordner *jus civile* Patronats- og Manumissionsforholdene, medens i Henseende til Ægteskabet Tilstanden fra forrige Periode vedbliver, saaledes at der er tillagt et Ægteskab mellem *peregrini* visse retlige Virkninger. Iøvrigt foregaar ogsaa i denne Periode en videre Udbredelse af Civiteten og navnlig erindres, at *Justinian*'s forskjellige Bestemmelser om *manumissiones* førte med sig, at der nu kun bliver Spørgsmaal om *libertini cives*, ikke om *libertini*, der blive *Latini Juniani* eller *peregrini dedititii*. *Peregrini* betegner altsaa nærmest fremmede uafhængige Staters Borgère, som indfinde sig paa det romerske Territorium, eller fremmede Befolkningselementer, som optages i den romerske Stat med Bibeholdelse af deres tidligere Nationalitet, altsaa uden at erholde romersk Civitet (*gentiles barbari*).

Naar *jus gentium* saaledes blev eneraadig paa Formuerettens Omraade, kan det egentlig ikke betragtes som en ny Retsdannelse. Ved de civilretlige Institutioners Gaaen af Brug fremkom ikke nogen ny

Retsordning men det var den alt existerende *jus gentium*, der faktisk udvidede Omfanget af sin Virksomhed. Det er derfor kun paa ganske enkelte Punkter, at vi inden for Formueretten møde Dannelsen af ny positiv Ret. At det imidlertid maatte ske gjennem den kejserlige Lovgivning, naar der overhovedet skulde være Tale derom, var en Selvfølge. Betingelserne for Dannelsen af almindelig, sædvansmæssig Ret vare ikke tilstede. Der kunde i det højeste være Spørgsmaal om partikulære Retssædvaner, og hertil findes ogsaa enkelte Spor, uden at disse dog havde nogen særlig Betydning. Om den videnskabelige Ret som Kilde for positive Retsnormer er der ikke længere Tale. En produktiv Retsvidenskab existerede ikke mere. Hvad man i det højeste formaaede, var at holde sammen paa det overleverede. Endog hertil svigtede ofte Kræfterne, og det er i saa Henseende betegnende, at man nu i en ganske overordentlig Grad tyede til Eneherskeren for at faa sine Tvivl om den gjældende Rets Indhold og Anvendelse fjærnede. Under *Diocletian* steg Antallet af *rescripta* til en overordentlig Højde, og fra hans Tid ere over 1200 saadanne Afgjørelser optagne i *Justinian*'s Kodex. Det tjener dog til Ros for Kejsernes juridiske Raadgivere, at disse Afgjørelser i det hele indeholde en skjønsom Benyttelse af den tidligere Videnskabs Resultater og en korrekt Anvendelse af de ved denne vundne Retsbegreber. Der foreligger imidlertid Data, som tyde paa, at man i Tidens Løb følte Ulemperne ved, at slige Afgjørelser skulde betragtes som positive Normer for ensartede Tilfælde. Denne Følelse maatte naturligvis paatrænge sig, jo større Afstanden blev fra den Videnskab, til hvilken man skulde støtte sig. Herfra skrive sig vistnok nogle Anordninger af *Arcadius* og *Honorius*, der ere optagne i *Justinian*'s Kodex, Lex 2 og 3 Cod. (1—14), og som iøvrigt vanskelig lade sig forene

med *Justinian*'s Udtalelse i Lex 12 sammesteds. I den Del af Privatretten, der laa uden for *jus gentium*, var det selvfølgelig kun den almindelige, kejserlige Lovgivning, der traadte produktiv frem; men her spore vi ogsaa en mere omfattende Virksomhed. Dels maatte Kristendommen i mange Retninger udøve Indflydelse paa de familieretlige Institutioner, dels føltes der Trang til ogsaa paa det Omraade, der ikke berørtes af den kristelige Opfattelse, videre at udvikle de Principer, der alt tidligere havde vundet Anerkjendelse. I denne Henseende mærkes navnlig *ratio sangvinis sive cognationis*, der ligger til Grund for flere arveretlige Bestemmelser af *Justinian*. Retsvidenskabens Forfald lægger sig naturligvis for Dagen i den nye, kejserlige Lovgivning. Vel maa det indrømmes, at flere af de indførte Reformer vare virkelige Fremskridt, og dette gjælder navnlig, naar der til Grund for disse laa et i den ældre Ret bearbejdet, klart og bestemt Retsprincip, om hvis videre Udvikling der var Spørgsmaal. Hvor derimod den nye Lovgivning har en mere selvstændig Karakter, røber sig ofte en Mangel paa Konsekvens og Herredømme over Stoffet, som den udtværede deklamatoriske Stil er ude af Stand til at dække.

Medens Retsvidenskabens Tilbagegang i det hele er saa iøjnefaldende, er det betegnende, at der dog udvikler sig en rigtigere Opfattelse af *jus gentium* og *jus naturale*. Vel møde vi i de Lovarbejder, der umiddelbart ere paavirkede af den forrige Periodes Videnskab, som *Justinian*'s Digester og Institutioner, den tidligere, uklare Opfattelse af disse Begreber, jfr. de i § 8 anførte Citater. Men i den mere selvstændige, kejserlige Lovgivning er der ingen Tvivl om, at de til *jus gentium* hørende Institutioner udgjøre en Del af den i selve det romerske Samfund gjældende Ret. Med Hensyn til *jus naturale* eller den Ordning,

som stemmer med *„semper bonum et æquum“*, staar det ikke blot fast, at den mangler Gyldighed i Strid med de positive Lovbestemmelser; men det erkjendes ogsaa nu, at den først bliver til positiv bindende Ret ved at optages i den kejserlige Lovgivning. Denne rigtigere Anskuelse skyldes ikke en dybere Erkjendelse af Rettens Karakter og Væsen, men fulgte mere uvilkaarlig med Bevidstheden om, at det var fra Kejsermagten alene, at al positiv Retsdannelse udgik.

§ 11.

Af det i forrige Paragraf bemærkede fremgaar, at der i denne Periode kun i underordnet Grad er Tale om nogen ny Retsdannelse. Derimod udmærker den sig ved en Række af Arbejder, baade private og offentlige, sigtende til paa forskjellig Maade at lette Adgangen til og Benyttelsen af den tidligere udviklede Rets positive Bestemmelser. Hertil maatte der ganske vist føles en stor Trang. Nogen egentlig Kodifikation var ikke foregaaet siden de 12 Tavlers Lovgivning. Strængt taget, stod denne altsaa ved Magt, for saa vidt der ikke senere var gjort Forandringer i den, og paa lignende Maade gik det med *leges*, *plebiscita* og overhovedet med hele Rækken af tidligere Kilder til positiv Ret. Faktisk kunde der derimod ikke være Spørgsmaal om at ty til disse gamle Retskilder, hvoraf jo mange i Tidens Løb vare gaaede til Grunde. I Virkeligheden blev det den juridiske Literatur, i hvilken disse Kilders Indhold var optaget og bearbejdet, og selvfølgelig fortrinsvis de berømteste Juristers Skrifter, hvortil man søgte hen for at faa Underretning om den gjældende Ret. Dette var jo netop i fuld Overensstemmelse med den disse Jurister tillagte *jus respondendi*. Men selv Benyttelsen af disse Skrifter frembød store Vanskeligheder. Det var saaledes paa Grund af deres store Antal ikke let at komme i Besiddelse af dem; men den største Vanskelighed laa dog i den Regel,

at naar Juristerne ikke samstemmede i deres Meninger, skulde Dommeren efter eget Skjøn vælge, hvilken Mening han vilde følge, *Gaj.* I. § 7. Dette Hverv vare Dommerne selvfølgelig ikke voxne under Videnskabens Forfald, og Retsplejen blev derfor vaklende og vilkaarlig. Hertil kom, at ved Siden af de i Juristernes Skrifter indeholdte Retskilder, der undertiden betegnes som *jus antiquum*, stod den hele Række af senere, ikke sammesteds bearbejdede *constitutiones principum*. Der frembød sig ikke blot ofte meget tvivlsomme Spørgsmaal om Forholdet mellem disse *constitutiones* og den tidligere Ret; men endog det blotte Kjendskab til disse *constitutiones*, af hvilke mange end ikke vare offentlig kundgjorte, maatte være forbunden med stor Vanskelighed. Den mest omfattende Foranstaltning til Afhjælpelse af disse Ulemper blev truffen af *Justinian*; men allerede forinden havde man dog i enkelte Retninger søgt at bøde paa de Mangler, den daværende Tilstand frembød.

1) Saaledes mærkes de private Samlinger af kejserlige *constitutiones*, som foretoges af Juristerne *Gregorianus* og *Hermogenianus*. Af disse *codices*, der for største Delen have indeholdt *rescripta*, og hvoraf kun Brudstykker ere bevarede i andre Samlinger, indeholder *codex Gregorianus constitutiones* fra *Septimius Severus* til *Diocletian* (fra Aar 196—295), *codex Hermogenianus*, der vistnok nærmest var en Fortsættelse af den første, fra *Diocletian* til *Valens* og *Valentinian I* (fra Aar 290—365). Da de nævnte Jurister iøvrigt ere os ubekjendte, kan Tidspunktet for Samlingerne kun herefter bestemmes.

2) *Codex Theodosianus.* I Aaret 429 nedsatte *Theodosius II.* en Kommission, som blev fornyet 435, for at samle alle almindelige, kejserlige *constitutiones* fra *Constantin*'s Tid, ordnede i Titler efter Indholdet, men derhos med Angivelse af Tidsfølgen.

Dette Værk, som skulde supplere de tidligere *codices*, blev i Aaret 438 publiceret i Constantinopel under Navn af *codex Theodosianus* og bestaar af 16 Bøger. Alle *constitutiones*, som vare senere end *Constantin*'s Tid, og som ikke bleve optagne i denne *codex*, bleve satte ud af Kraft. *Codex Theodosianus* blev sendt *Valentinian III*, der publicerede den i Rom for det vestromerske Rige. Den er kun opbevaret i ufuldstændige Haandskrifter; navnlig ere de 5 første Bøger, som fortrinsvis beskæftige sig med Privatretten, kun komne til os gjennem andre Samlinger; dog ere vigtige Tillæg fundne i nyere Dage. Som bemærket fik *codex Theodosianus* ogsaa Gyldighed for det vestromerske Rige, og det gjaldt i nogen Tid som Regel, at man trods Rigets Deling skulde søge at bevare Retsenheden ved, at den ene Kejser tilstillede den anden de af ham udgivne Love, for at disse uforandrede eller med de Ændringer, som maatte anses for nødvendige, kunde udgaa ogsaa i det andet Rige. Saaledes bleve flere senere Forordninger af *Theodosius II* (*novellæ* ɔ: *novæ leges*, til Adskillelse fra *Justinian*'s *novellæ* kaldte *posttheodosianæ*) vedtagne af *Valentinian III*.

3) *Valentinian III*'s saakaldte Citérlov (Aar 426). Den Forlegenhed, Domstolene kom i, naar de store Juristers Meninger vare indbyrdes afvigende, søgte man allerede under *Constantin* at formindske ved at forbyde Paaberaabelsen af de *notæ*, som *Ulpian* og *Paulus* havde skrevet til *Papinian*. Af mere omfattende Betydning var den oven nævnte efter *Valentinian III* benævnte Lov, som forøvrigt ogsaa gjaldt i det østromerske Rige. De Jurister, hvis Skrifter her tillægges bindende Gyldighed, ere først de 5 store Jurister, *Papinian*, *Paulus*, *Gajus*, *Ulpian* og *Modestinus*. For *Gaji* Vedkommende fremhæves dette særlig som gjældende om alle hans Skrifter, muligvis af Hensyn til, at han ikke har haft *jus respondendi*, jfr. § 9. Naar

der derhos i Loven tales om de retskyndiges Skrifter, hvis Avtoritet er anerkjendt af de 5 store Jurister, er der forskjellige Meninger, om Loven derved tillægger alle Skrifter af hine Jurister bindende Kraft eller kun de Udtalelser, som de store Jurister særlig have paaberaabt sig. Det første er vistnok efter Lovens Ord det antageligste, men paa Grund af den i Loven tillige indeholdte Bestemmelse om, at Rigtigheden af disse ældre Juristers Skrifter af Parterne skulde godtgjøres *codicum collatione*, var det vistnok alene de 5 store Jurister med de i deres Værker indeholdte Citater, som i Praxis gjorde Udslaget. I Tilfælde af Meningsulighed mellem de paaberaabte Jurister skulde Dommeren følge de flestes Mening, i Tilfælde af Stemmelighed *Papinian*'s, saa at han kun fik fri Afgjørelse, naar *Papinian* ikke havde udtalt sig om Spørgsmaalet. De Værker, som i Praxis bleve mest benyttede, vare vistnok i Orienten *Ulpian*'s og i Okcidenten *Pauli*, hvad der ses af den førstes Overvægt i Digesterne og af den sidstes særlige Betydning for de Samlinger af romerske Love, som foretoges i de germaniske Stater.

Endnu erindres som private Samlinger af romerske Retskilder fra denne Periode de saakaldte *fragmenta Vaticana* fra Slutningen af det 4de eller Begyndelsen af det 5te Aarhundrede, indeholdende i 7 Titler Fragmenter af Skrifter af *Papinian*, *Paulus* og *Ulpian* samt kejserlige *constitutiones*, tagne af de to private *codices*. Haandskriftet blev fundet i Vatikanbiblioteket i Aaret 1820. Fremdeles mærkes *collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, der for de sidstes Vedkommende indeholde Steder af de fem store Jurister og kejserlige *constitutiones* efter hine to *codices*. Denne Samling er omtrent fra samme Tidspunkt. Endelig nævnes *consultatio veteris jurisconsulti* fra Midten af det 5te Aarhundrede, indeholdende Besvarelsen af 9 Spørgsmaal under Henvisning til *Pauli receptæ sententiæ* og

kejserlige *constitutiones*, tagne fra alle tre *codices*. Ogsaa Beskaffenheden af disse Arbejder tyder paa Videnskabens Forfald, som naturligvis ikke kunde ophjælpes ved Stiftelsen af en ny Retsskole i Constantinopel eller derved, at der blev givet saa vel denne som Retsskolen i Rom omfattende Regulativer og Privilegier.

Germanernes Erobring af det vestromerske Rige medførte ikke der den romerske Privatrets Ophør. Det almindelige Princip var tværtimod Rettens personlige Karakter, „*vivere lege sua*“, saa at Germanernes Forhold ordnedes efter deres egen Retsforfatning, Romernes efter den romerske Ret. Vanskeligheden ved at benytte de romerske Retskilder under de daværende Forhold maatte naturligvis i særlig Grad gjøre sig gjældende for Germanerne, og dette gav Anledning til flere Samlinger af romerske Love i disse Stater. Den vigtigste er den vestgothiske Samling, *lex Romana Visigothorum*, eller, som den i Almindelighed kaldes, *breviarium Alaricianum* (Aar 506), der skyldes *Alarich II*. Den bestod i et Udtog af de tre *codices*, fortrinsvis af *codex Theodosianus*, samt *novellæ posttheodosianæ*, af *Pauli receptæ sententiæ*, *Gaji institutiones* og et enkelt Citat af *Papinian*. Medens, som i § 9 omtalt, *Gaji institutiones* ere væsentlig omarbejdede i denne Samling, foreligger det øvrige i Udtog, ledsaget af en fortløbende *interpretatio*. Ligeledes maa nævnes *lex Romana Burgundionum* fra Tiden imellem 472 og 517. Den var omtrent samtidig med den burgundiske Lov „*Gundobada*“ og indeholder en mere indgribende Bearbejdelse af de samme Kilder, som ere optagne i *breviarium Alaricianum*. Endelig mærkes det saakaldte *edictum Theodorici* af den østgothiske Konge *Theodorich* fra Aar 500. Det formelle Underordnelsesforhold, hvori *Theodorich* stillede sig til den østromerske Kejser, og hans Bestræbelser for overhovedet at udjævne Modsætningen

mellem Østgother og Romere gav Anledning til, at dette Edikt ikke blot skulde gjælde for Romerne, men ogsaa for Østgotherne i deres indbyrdes Retsforhold. Men forøvrigt var Ediktet ikke bestemt til at være en udtømmende Lovgivning. Ved dets Udarbejdelse benyttedes de tre *codices*, senere *constitutiones* og *Pauli receptæ sententiæ*; men disse Kilder fremtræde i en temmelig vilkaarlig Bearbejdelse.

§ 12.

Der haves Efterretning om, at allerede *Theodosius II* ved Udgivelsen af sin Kodex har haft den Tanke at optage alle de endnu gjældende og brugelige Retskilder, baade *constitutiones* og Juristernes Skrifter, i en Samling. Om der blev begyndt paa Iværksættelsen af denne Plan, vides ikke. Trangen til, at de gjældende Retsregler kunde træde frem i en overskuelig Form, voxede imidlertid stadig, og dette bevægede Kejser *Justinian* til strax efter sin Tronbestigelse (Aar 527) at begynde paa Værket. Tanken maatte naturligvis først henvende sig paa Bearbejdelsen af de kejserlige *constitutiones*, og i Aaret 528 blev der nedsat en Kommission af 10 Medlemmer, hvorimellem *Tribonian*, med det Hverv at samle og i en vis efter Indholdet bestemt Orden at optage disse *constitutiones* med Udelukkelse af Fortaler, Gjentagelser og indbyrdes modsigende og forældede Bestemmelser, saaledes at Kommissionen for at tilvejebringe den fornødne Enhed og Tydelighed skulde være bemyndiget til at forandre Texten af det optagne og samle flere Udtalelser til en. Men forøvrigt skulde de ved de enkelte Materier optagne *constitutiones* betegnes ved deres Datum og ordnes efter Tidsfølgen. Denne Samling, der kaldes *codex vetus*, blev publiceret allerede i Aaret 529 med den Befaling, at alle de i samme optagne *constitutiones*, selv om de vare *rescripta* til enkelte Personer, skulde

have almindelig bindende Kraft, men at alle andre, for saa vidt de ikke vare rent lokale eller individuelle, skulde have tabt deres Gyldighed, jfr. de to justinianeiske *constitutiones*, der efter Begyndelsesordene benævnes „*hæc, quæ necessario*“ og „*summa reipublicæ*“ og findes foran den justinianeiske Kodex. I § 3 af sidst nævnte *constitutio* udtales, at denne Kodex i Forbindelse med Juristernes Skrifter skal udgjøre Grundlaget for den gjældende Ret. For at udjævne Modsætningen mellem den saaledes tilvejebragte Samling af *constitutiones* og Juristernes Skrifter og for overhovedet at forberede den allerede da paatænkte Samling af de sidst nævnte udgav *Justinian* efter Tilskyndelse af *Tribonian* en Række (50) Forordninger, der benævnes *decisiones*, og som gik ud paa dels ved Lov at afgjøre forskjellige Stridsspørgsmaal mellem Juristerne, dels at omdanne og simplificere forskjellige Institutioner, der skrev sig fra den ældre Ret, jfr. § 1 i *Justinian*'s *constitutio* „*cordi nobis*“ foran Kodex. Efter denne Forberedelse udgik i Aaret 530 Ordren til *Tribonian* om med fornøden Medhjælp at gjøre et fuldstændigt Udtog af de reciperede Juristers Skrifter. De udvalgte Brudstykker skulde fordeles i Bøger, og disse igjen i Titler, efter den i Kodex eller *edictum perpetuum* indeholdte Orden. Brudstykkerne skulde vælges alene efter deres Værdi til at oplyse den gjældende Retstilstand, og Samlerne skulde ikke være bundne ved de tidligere Forbud mod Paaberaabelsen af visse Skrifter eller ved Citérloven. De skulde derhos have Myndighed til af de optagne Brudstykker at udelukke det overflødige eller forældede, tilføje det manglende, udjævne Modsigelser og omskrive det utydelige, selv med Hensyn til de i Skrifterne citerede ældre *leges* og *constitutiones*, for at Samlingen kunde fremtræde som en hel Støbning, i hvilken Lovgiveren havde formet sin Tanke. Den skulde derfor benævnes *Digesta* (af *digerere in partes*)

eller *Pandectæ* (af *πᾶν* og *δέχομαι*), jfr. *Justinian*'s *constitutio „deo auctore“* i Lex 1 Cod. (1—17). *Tribonian* udførte dette Arbejde med 16 Medhjælpere, og de til Benyttelse tjenlige Skrifter udgjorde omtrent 2000 *libri* af 39 Forfattere. Det er sandsynligt, at man har fordelt Skrifterne i tre Klasser, saaledes at Kommentarerne til *Sabinus* udgjorde Hovedværkerne for den ene, Kommentarerne til Ediktet, navnlig *Ulpian*'s Kommentar, Hovedværkerne for den anden, og *Papinian*'s Skrifter Hovedværkerne for den tredie. Herefter delte Kommissionen sig i tre Afdelinger, der hver excerperede sin Klasse af Skrifter; hvad der i hver Klasse fandtes brugeligt, henførtes under de forskjellige, skematiske Rubra, der forud vare aftalte. Efter at hver Afdeling havde sammenarbejdet det saaledes optagne og sammenholdt det med Kodex, sammenarbejdedes igjen de tre Grupper og vistnok paa den Maade, at man først optog den Gruppe, som afgav det rigeste Stof til den paagjældende Materie. Efter *Justinian*'s Ordre udgjøre *Digesta* 50 Bøger, som alle, med Undtagelse af den 30te, 31te og 32te (*libri de legatis et fideicommissis* I, II, III), igjen ere inddelte i Titler; disse Titler bestaa, som tidligere bemærket, af over 9000 Brudstykker af juridiske Skrifter. Foran hvert Brudstykke findes den saakaldte *inscriptio*, som angiver Forfatteren og Værket og efter Omstændighederne den *liber*, hvoraf Stedet er taget. Naar Excerptet er noget længere, inddeles det ordentligvis i *principium* og flere Paragrafer. De 50 Bøger inddeltes af *Justinian* i 7 *partes* med særligt Hensyn til Retsundervisningen, hvorom der samtidig blev givet Forskrifter; men denne Inddeling, som muligvis stod i Forbindelse med Ediktets Ordning, frembyder ikke nogen videnskabelig Interesse. I Aaret 533 var dette Arbejde færdigt og blev publiceret ved to enslydende *constitutiones* paa Latin og Græsk, *„Tanta“* og *„Δέδωκεν“*

i Lex 2 Cod. (1—17). Der tillægges Digesterne i Forbindelse med de andre Retsbøger fuldstændig Lovskraft, og det forbydes under strænge Straffe at paaberaabe sig eller anvende andre Retskilder. I hvilken Grad man paa den Tid miskjendte Videnskabens Betydning og tog Fejl af de Grunde, der foranledigede den herskende Usikkerhed i Kjendskabet til den gjældende Ret, fremgaar af, at *Justinian* ligeledes forbyder at skrive Kommentarer til det udkomne Værk. Ikkun Ordforklaringer, Oversættelser i det græske Sprog (for Orientalerne), Belysning ved Exempler og Parallelsteder tilstedtes. En fuldstændig Miskjendelse af Lovgivningsmagtens Opgave ligger fremdeles i *Justinian*'s samtidige Bestemmelse om, at Domstolene, hvis der skulde møde Tilfælde, der ikke vare omtalte i hans Værker, skulde henvende sig til Kejseren, *„cui soli concessum est leges et condere et interpretari“*, for at en Afgjørelse med Lovskraft kunde foreligge. Denne upraktiske Bestemmelse blev dog atter hævet ved *novella 125*, der paalagde Dommerne selv at udfinde, hvad der i saadanne Tilfælde var Ret.

I Forbindelse med Ordren om Digesternes Udarbejdelse blev det anset for fornødent at tilvejebringe en kort Lærebog for Begyndere til Brug ved Retsundervisningen. Herom modtog *Tribonian* senere Befaling, gaaende ud paa, at han i Forbindelse med Retslærerne *Theophilus* i Constantinopel og *Dorotheus* i Berytum skulde samle de ældre Institutionsarbejder og ved Hjælp af disse, under tilbørligt Hensyn til alle senere udkomne *constitutiones*, udarbejde et kortfattet Retssystem med Optagelse af de nødvendige, retshistoriske Bemærkninger. Dette Arbejde, der, som bemærket, er bygget paa *Gaji* Institutioner og samme Forfatters *res quotidianæ*, blev ligeledes færdigt i Aaret 533. Efter *Justinian*'s Befaling skulde det imidlertid ikke blot tjene til Lærebog, men tillige have Gyldighed som

kejserlig *constitutio* og i Forbindelse med Kodex og Digesterne danne Grundlaget for den gjældende Ret. Skjønt det blev publiceret noget tidligere end Digesterne, skulde dets Retskraft dog regnes fra samme Dag som disses, d. 30. December 533, jfr. *prooemium institutionum*. Institutionerne udgjøre fire Bøger, som igjen ere inddelte i Titler; i Almindelighed bestaar Titelen igjen af et *principium* og flere Paragrafer.

Saa vel Digesterne som de i Mellemtiden udgivne *decisiones* nødvendiggjorde en Revision af *Justinian*'s Kodex, for at den tilbørlige Overensstemmelse mellem de forskjellige Lovarbejder kunde komme i Stand. Ordren herom udgik atter til *Tribonian* med fire Medhjælpere og indeholdt samme Bemyndigelse som tidligere til at optage og forandre alt, hvad der for Enhedens og Tydelighedens Skyld maatte anses for hensigtsmæssigt. De herefter i den oprindelige Text foretagne Forandringer (*interpolationes*, ἐμβλήματα *Triboniani*) ere vistnok hyppigere og mere omfattende for Kodex' end for Digesternes Vedkommende. Denne Revision blev foretagen i Aaret 534, og det gjennemsete Arbejde blev strax publiceret, saa at saa vel den ældre Kodex som de efter denne udkomne Forordninger skulde være uden Gyldighed. Den nye Kodex, som kaldes *codex repetitæ prælectionis*, skulde i Forbindelse med Institutionerne og Digesterne udgjøre den gjældende Ret, jfr. *constitutio „cordi nobis“* foran Kodex. Ogsaa den gjennemsete Kodex udgjør 12 Bøger, der igjen ere inddelte i Titler, hvoraf der endog ere flere end i Digesterne. I Titlerne ere de til den paagjældende Materie hørende *constitutiones* optagne efter Tidsfølgen. Foran hver *constitutio* er som *inscriptio* anført Navnet paa den Kejser, der har udstedt samme, og paa den Person, til hvem den er udstedt; som *subscriptio* findes i Almindelighed Udstedelsesdagen;

naar den optagne *constitutio* er noget længere, bestaar den af *principium* og flere Paragrafer.

Ved Publikationen af den gjennemsete Kodex forbeholdt *Justinian* sig, om fornødent, at give nye Love, som da skulde samles under Navnet *novellæ constitutiones*, saaledes at Kodex skulde anses for et afsluttet Værk. Der udkom ogsaa en Række af slige *novellæ*, foranledigede ved den Trang til mere systematiske Lovarbejder, som med Hensyn til flere Retsinstitutioner maatte gjøre sig gjældende, jfr. navnlig *novella 118* paa Arverettens Omraade. Det fastere Retsgrundlag, som var vundet ved de tidligere udarbejdede Retssamlinger, maatte i særlig Grad lette et saadant Arbejde. Disse *novellæ*, der navnlig skrive sig fra de første fem Aar efter den nye Kodex, ophørte næsten ganske ved *Tribonian*'s Død Aar 545. Der kjendes omtrent 167 *novellæ* af *Justinian*; men nogen Samling af dem ved offentlig Foranstaltning blev i hans Tid ikke iværksat. Størstedelen af disse *novellæ* er skreven i det græske Sprog. Det samme gjælder om adskillige af de i Kodex optagne *constitutiones* fra en senere Tid. Institutionerne og Digesterne ere derimod udelukkende skrevne paa Latin.

§ 13.

Med Hensyn til det indbyrdes Forhold mellem den justinianeiske Lovgivnings enkelte Dele staa Novellerne selvfølgelig over for de tidligere Arbejder som nye Love, og ved dem maatte Tidsfølgen igjen tages i Betragtning ved Spørgsmaalet om, hvad der var gjældende Ret. Derimod vare Institutionerne, Digesterne og Kodex bestemte til at danne en Enhed, som i sig havde optaget den hele ved Udgivelsen gjældende Ret. Ligesom Digesterne ikke stod i Forhold til den første Kodex som en ny Lov til en ældre, saaledes gjælder dette heller ikke om den gjennemsete Kodex over for

Digesterne, skjønt den udkom senere end disse. Dog maa herfra undtages saadanne Bestemmelser i den nye Kodex, der skyldes *constitutiones*, som *Justinian* havde givet efter Affattelsen af Institutionerne og Digesterne, jfr. f. Ex. *Lex unica* (7—6). Af samme Grund maa selvfølgelig de Bestemmelser i Institutionerne, der skyldes *constitutiones*, udgivne efter, at Digesterne vare færdige, gjælde fremfor disse skjønt ellers begge Arbejder skulde have Lovskraft fra samme Dag. Men bortset fra disse Tilfælde, gjælder den lige Fordring paa Retsgyldighed som almindeligt Princip, uden at det i og for sig kan komme i Betragtning, om den optagne *constitutio* eller det excerperede Skrift er af yngre eller af ældre Datum; thi Retskraften ligger nu i Optagelsen alene. Det maa dog bemærkes, at baade Institutionerne, Digesterne og Kodex indeholde adskilligt, der kun har retshistorisk Interesse, og som er optaget for nærmere at belyse den gjældende Ret. Saadanne Betragtninger, der ikke naturlig høre hjemme i en Lovbog, kunde umulig undgaas i Institutionerne paa Grund af disses Karakter som Lærebog, jfr. *prooemium* § 5, og heller ikke i Digesterne og Kodex efter Beskaffenheden af de ved disse Samlinger brugte Materialier, der, hvis Arbejdet ikke skulde blive uoverkommeligt, for en væsentlig Del maatte optages i deres oprindelige Skikkelse. Det maa dernæst vel fastholdes, at skjønt der var givet Samlerne af Kodex og Digesterne en stor Frihed til at omarbejde det Materiale, der skulde optages, for at bringe det i Overensstemmelse med den gjældende Retstilstand, er det umiskjendeligt, at meget af det er bevaret i sin oprindelige Skikkelse, skjønt det var blevet til under og var afpasset efter Retsinstitutioner, der senere vare undergaaede væsentlige Forandringer. Som et oplysende Exempel mærkes, at mangfoldige Excerpter i Digesterne om *actiones* og

exceptiones udtrykkelig have Hensyn til Formularprocessen, som var afskaffet længe før *Justinian*'s Lovgivning. Det er klart, at saadanne Brudstykker ikke i Samlingen fremtræde med Fordring paa Retsgyldighed efter deres umiddelbare Indhold; men Meningen har kun været, at de skulde opfattes under tilbørligt Hensyn til den Forandring, der var foregaaet med den paagjældende Institution, saa at de alene afgav Hjemmel for det i dem indeholdte Retsstof, der stod uafhængigt af den omdannede Institution og derfor vedblev under den nye Ordning. I Regelen vil det ikke være vanskeligt at se den Kjærne, der har bevaret sit Liv under de nye Omgivelser, og dette i Forbindelse med Ulemperne ved Omarbejdelsen har vel været Grunden til, at hint Materiale optoges i uforandret Skikkelse. Forskjelligt fra det her omtalte er det Tilfælde, hvorpaa der forekommer enkelte Exempler, at man lige frem har overset den i Retsreglerne skete Forandring og kun har haft den ældre Ret for Øje. Naar f. Ex. § 39 Inst. (4—6) som Betingelse for Kompensation fordrer, at Modfordringen skal være *ex eadem causa* ɔ: *connex*, er dette ligefrem optaget af *Gaj*. IV § 61, og man har herved overset, at den ældre Ret var undergaaet Forandring, hvorom Lex 14 pr. Cod. (4—31) oplyser. Endnu et Par andre Ejendommeligheder med Hensyn til Forstaaelsen af de to Lovarbejder, Kodex og Digesterne, maa omtales. I de Afgjørelser, som indeholdes i de optagne *rescripta*, gjælder det, som tidligere bemærket, om at udfinde, hvilke faktiske Momenter der maa antages at have været de bestemmende; men Reskriptet oplyser ingenlunde altid herom. Meget ofte gjengives blot Forespørgselen, og det ligger da nær, at denne har kunnet optage Momenter, som have været uden afgjørende Betydning. Dette finder ogsaa Anvendelse paa mange *responsa* og *sententiæ* i Digesterne. Fremdeles erindres,

at naar der tillagdes de kejserlige *rescripta* og *decreta* og *sententiæ prudentium* Retskraft, maatte dette forstaas om Resultatet; dette skulde være bindende for ensartede Tilfælde i Fremtiden. Derimod vilde det stride mod Forholdets Natur, om de Grunde, som hine Afgjørelser paaberaabte sig, skulde have Lovskraft. Heri er der vistnok ikke sket nogen væsentlig Forandring ved Optagelsen i Samlingen, saa at man ikke tør tillægge enhver teoretisk Sætning, der er udtalt som Grund til en Afgjørelse, Fordring paa Lovskraft. Dette fortjener saa meget mere at bemærkes, som det maa indrømmes, at de romerske Jurister, saa lidt som senere Tiders Jurisprudens, have haft nogen Sky for at opstille Retsprinciper og Grundsætninger i særdeles stor Almindelighed, jfr. Dig. (50—17) *de diversis regulis juris antiqui.* Saadanne almindelige Sætninger ville saa godt som altid indeholde nogen Sandhed og særlig i den Retning, hvorom der er Spørgsmaal i det Tilfælde, for hvis Afgjørelse de paaberaabes; men nogen ubetinget Almengyldighed kunne de ikke gjøre Fordring paa. Hvad der nemlig i en vis Kreds af Forhold kan være den rigtige Ordning, vil ikke være det i andre, der efter deres Væsen kræve Gjennemførelsen af et andet Retsprincip. *Pauli* Ytring i Fr. 1 Dig. (50—17) er i denne Henseende af Interesse: „*non ut ex regula jus sumatur, sed ut ex jure, quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur — — quæ, simul quum in aliquo vitiata est, perdit officium suum*“. Det vil ogsaa vise sig ved mange af de i Dig. (50—17) optagne Regler, at deres Gjennemførelse i alle Tilfælde ikke sjælden vilde komme i Strid med andre uomtvistelige Retsforskrifter. De her paapegede Omstændigheder medføre, at de justinianeiske Samlinger frembyde ejendommelige Vanskeligheder ved Retsanvendelsen, for saa vidt der er Spørgsmaal om, hvad der paa dem som Grundlag skal

anses for gjældende Ret; men det er paa den anden Side disse Egenskaber, som det skyldes, at man ved Hjælp af det i Samlingerne indeholdte Materiale kan vinde Indsigt i selve den romerske Retsvidenskab, hvorom der jo alene er Spørgsmaal ved Studiet af Romerretten her ved Universitetet. Forøvrigt kan erindres, at de justinianeiske Samlinger dog frembyde et ejendommeligt Fortolkningsmiddel til at udfinde, hvad *Justinian* maa antages at have anordnet som positiv Ret, nemlig den Titelrubrik, under hvilken et Sted er optaget. Efter Samlingernes hele Beskaffenhed gaar man vistnok noget for vidt, naar man gjør gjældende, at et optaget Sted kun fremtræder med Fordring paa Lovskraft for den Del af sit Indhold, som angaar det Emne, hvorom Titelen, i hvilken det findes, efter sit Rubrum handler. Dette ligger ikke i de givne Affattelsesordrer og vilde ogsaa forbyde sig selv af den Grund, at Titeloverskrifterne til et saadant Øjemed ere altfor lidet systematiske. Mange vigtige og indgribende Materier have ingen særlig Titel og ere kun omtalte i Excerpter, der findes spredte paa de forskjelligste Steder. Det er imidlertid en Selvfølge, at man ved Optagelsen af et Excerpt under en bestemt Titel maa have taget særligt Hensyn til de Udtalelser i samme, som angaa Titelens Indhold, og som altsaa have været bestemmende for Valget af Pladsen. Som Følge heraf kan Stedets Plads efter Omstændighederne blive det Middel, ved hvilket man fjærner Antinomier mellem flere i Samlingen optagne Excerpter. Saaledes synes f. Ex. Fr. 7 § 2 Dig. (6—2) at maatte foretrækkes fremfor Fr. 2 § 16 Dig. (41—4) ved Spørgsmaalet, om *actio in rem Publiciana* hjemles ved *titulus putativus* i den justinianeiske Ret.

§ 14.

De justinianeiske Lovarbejder ere nærmest givne for Orienten; men ved Italiens Erobring Aar 553 bleve de ogsaa indførte der. Det er herfra, at de ere blevne opbevarede, medens de efterhaanden gik tabt i Orienten. Det ufyldestgjørende i en latinsk Lovbog for det byzantinske Rige maatte snart gjøre sig gjældende, hvorfor græske Oversættelser og Bearbejdelser efter kort Tids Forløb vandt Indgang. Af særlig Interesse i saa Henseende er en græsk Parafrase af Institutionerne, som skyldes *Theophilus*, der selv havde deltaget i disses Udarbejdelse. Efterhaanden fortrængtes selve de justinianeiske Kilder mere og mere og bleve endelig afløste af en paa Græsk affattet Lovbog, de saakaldte „*Basilica*“, der efter forskjellige Forarbejder af *Basilius Macedo* (død Aar 886) kom i Stand under hans Efterfølger *Leo Philosophus*. *Basilica*, som indeholdt en Omarbejdelse af de justinianeiske Kilder, udgjør 60 Bøger, og til dem slutter sig en af de byzantinske Jurister udarbejdet Kommentar, de saa kaldte „Scholier“. I Italien derimod holdt den romersk-justinianeiske Ret sig i Live, selv efter Longobardernes Erobring, i Kraft af Principet om Rettens personlige Karakter. Det samme Princip skylder den romerske Ret sin Bestaaen i en Del af det frankiske Monarki, navnlig Sydfrankrig, hvor Grundlaget dog nærmest var *lex Romana Visigothorum*. At den romerske Ret paa disse Territorier blev den almindelig gjældende og efterhaanden vandt Indgang saa vel i Nordfrankrig og Spanien, som navnlig i Tyskland, skyldes andre Omstændigheder. Som de vigtigste af disse, hvoraf selvfølgelig flere staa i nær indbyrdes Forbindelse, skal fremhæves Dannelsen af den indflydelsesrige Kirkestat og Kirkens Bestræbelse for at hævde sig som en Levning af det romerske Rige, Trangen til,

da de nationale Forskjelligheder udjævnedes og et ejendommeligt Folkesamfund udviklede sig inden for de enkelte Staters Grænser, at have en almindelig, hele Folket omsluttende Fællesret, hvortil den romerske Ret efter sin Udviklingsgang særlig maatte egne sig, fremdeles den Overvægt, den italienske Kultur hævdede, og særlig det Opsving, som den romerske Retsvidenskab tog i Italien, navnlig under Glossatorerne i Bologna fra *Irnerius* til *Accursius* (Aar 1120—1260), hvorfra den igjen forplantede sig til andre Landes Universiteter, samt endelig den Fiktion, som det laa i de tyske Kejseres Interesse at bevare og styrke, nemlig at de vare Indehavere af den romerske Kejserværdighed. Iøvrigt er det en Selvfølge, at Forholdet udviklede sig forskjellig paa de forskjellige Steder, og den romerske Rets Betydning i Frankrig afviger væsentlig fra den Maade, paa hvilken den vandt Gyldighed i Tyskland. Selvfølgelig var det den romersk-justinianeiske Ret, der fik den her nævnte Udbredelse.

I de senere Tiders videnskabelige Behandling af den romerske Ret kan man paapege tre Perioder som de betydningsfuldeste.

1) Glossatorerne i Bologna, jfr. foran, hvis Undersøgelser nærmest havde en exegetisk Retning, hvorfra selve Navnet „*Glossa*“ skriver sig.

2) Den franske Skole fra den sidste Halvdel af det 16de Aarhundrede. Ved Hjælp af det større Kjendskab til de ældre Tiders Historie, som den Gang var vundet, søgte denne Skole at opfatte den romerske Rets Indhold i dens historiske Udviklingsgang. Dens fornemste Repræsentanter ere *Cujacius*, der navnlig virkede i historisk Retning, og *Donellus*, hvis systematiske Behandling har overordentlig store Fortjenester af Videnskaben.

3) Den nyere, saakaldte historiske Skole, der begynder med Slutningen af det forrige Aarhundrede, og som er rettet paa ved Kjendskab til Romerrettens Udvikling i Tidernes Følge at vinde en rigtig Opfattelse af det i Kilderne nedlagte Indhold og at fremstille dette i en skarp og korrekt, systematisk Begrebsudvikling. Denne væsentlig tyske Skoles ypperste Repræsentanter ere *Savigny* og *G. F. Puchta.*

Allerede Glossatorerne kom i Besiddelse af de justinianeiske Lovarbejder, som senere samledes under Benævnelsen *corpus juris civilis*, og udrettede meget for Textkritiken. Dette Arbejde er naturligvis senere blevet fortsat. Af Institutionerne haves en Mængde Haandskrifter, der naa op til den tidligste Middelalder. Som særlige Haandudgaver af Institutionerne mærkes *Schrader*'s. Af Digesterne er det ældste Haandskrift det saakaldte florentinske (pisanske) fra det 7de Aarhundrede. Ved Siden af denne Text (*lectio Florentina*) staar *lectio vulgata* eller den, som Glossatorerne udarbejdede ved Hjælp af de dem bekjendte Haandskrifter, derunder vistnok ogsaa det florentinske. I den saakaldte *lectio mixta* foreligger de senere Tiders kritiske Bearbejdelse af de to ældre Texter. Af Kodex existere ligeledes adskillige Haandskrifter, men intet saa gammelt og fuldstændigt som det florentinske af Digesterne. I Udgaverne af *corpus juris civilis* ere i Texten af Kodex optagne de saakaldte *authenticæ* eller Glossatorernes Udtog af de senere Noveller, som virkede forandrende. Af *novellæ* foranstaltedes tidlig private Samlinger og Oversættelser af den græske Text. Til dem er der i Udgaver af *corpus juris* føjet forskjellige Tillæg af senere Lovgivning, som ikke ere af videre Interesse. Som brugelige Haandudgaver af *corpus juris civilis* mærkes den af Brødrene *Kriegel*, *Hermann* og *Osenbrüggen* foranstaltede og den *Beck*'ske.

Med Hensyn til Citationen af Institutionerne, Digesterne og Kodex bruges nu i Almindelighed den i disse Forelæsninger benyttede, dog at Excerpterne af Digesterne ofte benævnes *leges* i Stedet for *fragmenta*. I tidligere Dage citeredes navnlig ved Angivelse af Titelens Overskrift samt Fragmentets og Paragrafens Begyndelsesord, f. Ex. *Dig. de rei vindicatione, l. in rem, § tignum; Instit. de donationibus, § mortis.* Herfra er man gjennem forskjellige Overgangsled kommen til den nuværende Citationsmaade: Fr. 23 § 6 Dig. (6—1), § 1 Inst. (2—7).

§ 15.

Som i det foregaaende bemærket, savner den i Digesterne og Kodex brugte Inddeling videnskabelig Interesse. Derimod har det System, som ligger til Grund for Institutionerne, og som er hentet fra *Gajus*, udøvet stor Indflydelse paa Retsvidenskaben. Det er angivet i § 12 Inst: (1—2), *Gaj.* I § 8: *omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.*

1) *Jus, quod ad personas pertinet*, der er omhandlet i 1ste Bog saa vel af Institutionerne som af *Gajus*, indeholder en Fremstilling af de naturlige og retlige Egenskaber og Forhold, der i væsentlig Grad bestemme en Persons Rets- og Handleevne og derfor ere af mere almindelig Betydning for Personens Retsstilling i det hele. Dette fremgaar klart af Indholdet af 1ste Bog: „*summa divisio de jure personarum hæc est, qvod omnes homines aut liberi sunt, aut servi*", Pr. Inst. (1—3). Om *servi* handler §§ 2—5 Inst. (1—3); *liberi* ere igjen, se § 5 *in fine*, *ingenui*, Inst. (1—4), eller *libertini*, Inst. (1—5 til 7). Den anden Hovedinddeling er angivet i Pr. Inst. (1—8): „*quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ*". De sidste ere igjen *in potestate parentum* eller *in potestate domi-*

norum ɔ: *servi*. (Paa de tilsvarende Steder hos *Gajus* §§ 108 og flg., §§ 116 og flg. omhandles *manus* og *mancipium*, som paa *Justinian*'s Tid vare forældede). Om *servi* handler § 1 Inst. (1—8), om *patria potestas* Inst. (1—9 til 11), jfr. (1—12). Af *personæ sui juris* ere ifølge Pr. Inst. (1—13) nogle fuldmyndige (*neutro jure tenentur*), andre enten *in tutela*, jfr. Inst. (1—13 til 22) eller *in curatione* Inst. (1—23), jfr. nogle fælles Regler i Inst. (1—24 til 26).

2) *Jus, quod ad res pertinet*, fremstiller de Regler, som vedrøre Formuen i Almindelighed (*patrimonium*), navnlig hvorledes Formue overhovedet erhverves, dels ved Erhvervelse af Rettigheder over Ting, dels ved *acqvisitiones per universitatem*, dels ved Stiftelse af Obligationsforhold. Hermed staar den bekjendte Inddeling i *res corporales* og *res incorporales*, Inst. (2—2), i den nøjeste Forbindelse. Under denne Inddeling falder alt, hvad der kan henføres til Begrebet Formue. Da dette Begreb i retlig Forstand imidlertid er uadskillelig knyttet til Personen, kan Betydningen af hin Inddeling i Retssfæren kun blive klar ved at henføres til en Persons Formue. Den betegner da her den Sondring, som til alle Tider har været i Brug ved Angivelsen af en Persons Formue, nemlig mellem de hans Ejendomsret undergivne, legemlige Ting, rørlige eller urørlige, og alle andre Rettigheder, der i Følge deres eget Væsen have økonomisk Værdi. Som Exempler paa saadanne Rettigheder nævne Institutionerne *hereditas* ɔ: *jus hereditatis*, Servitutrettigheder og obligatoriske Rettigheder. Det er selvfølgelig en Misforstaaelse, naar man tidligere i Inddelingen af *res corporales* og *res incorporales* har villet finde en Inddeling af Begrebet Retsobjekter i egentlig Forstand, hvorefter der i Lighed med, hvad der gjælder om *jura in re*, ogsaa ved de andre Rettigheder, navn-

lig de obligatoriske, skulde kunne tales om en umiddelbar Gjenstand for disse (*res incorporalis*).

Det nærmere Indhold af Institutionernes *jus*, *quod ad res pertinet*, er følgende. Efter at der i §§ 1—10 Inst. (2—1) er talt om legemlige Ting, som efter deres Beskaffenhed ere unddragne det privatretlige Herredømme, *res extra commercium*, omtales i §§ 11—48 forskjellige Ejendomserhvervelsesmaader. Hertil hører Inst. (2—6) *de usucapionibus* og vel ogsaa nærmest Inst. (2—7) *de donationibus*, skjønt *donatio* i og for sig ikke kan betragtes som en særlig Erhvervelsesmaade. Af andre Rettigheder over Ting omhandles Servituter i Inst. (2—3 til 5). Efter tvende mere almindelige Titler Inst. (2—8 til 9) omtales dernæst *acqvisitiones per universitatem*, jfr. § 6 Inst. (2—9), først *hereditas*, hvoraf *hereditas ex testamento* med Tillæg af *legata* og *fideicommissa* i Inst. (2—10 til 25), *hereditas ab intestato* i Inst. (3—1 til 8), og *bonorum possessio* i Inst. (3—9), derefter nogle andre universelle Erhvervelsesmaader i Inst. (3—10 til 12). Endelig omhandles *obligationes* i Inst. (3—13 til 29) og Inst. (4—1 til 5) med særligt Hensyn til den i § 2 Inst. (3—13) angivne Inddeling: *obligationes aut ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.*

3) *Jus*, *quod ad actiones pertinet.* Det væsentligste Indhold af denne Del af Systemet er den i Rettigheden liggende Evne til at kunne gjøres gjældende ved Domstolene og i Forbindelse hermed den Skikkelse, Rettighederne antage, naar de saaledes gjøres gjældende. Det nære Forhold, hvori denne ejendommelige, romerske Lære oprindelig stod til det i § 5 omtalte Processystem, Formularprocessen, medførte, at mange egentlige Procesregler ere omtalte hos *Gajus* i hans Fremstilling af *actiones*. Ved Formularprocessens Ophør tabte Kjærnen i hin Lære ikke sin Betydning, medens selvfølgelig de processuelle Regler

væsentlig omdannedes. Desuagtet have *Justinian's* Institutioner i Fremstillingen af *jus, quod ad actiones pertinet*, Inst. (4—6 til 18), optaget enkelte Regler, som staa uafhængige af hele hin Lære og maa betragtes som rent processuelle, medens det dog paa ingen Maade er tilsigtet at give nogen Oversigt over Procesreglerne i det hele. Som Exempler mærkes Titlerne 10, 11, 16 til 18.

Det er uden al Grund, naar man har rejst det Spørgsmaal, om *obligationes* i *Gaji* og Institutionernes System skal henregnes til *jus, quod ad res*, eller til *jus, quod ad actiones pertinet*. Det første ligger med Nødvendighed i Systemets hele Bygning, jfr. Inst. (2—2), og fremgaar ogsaa klart af den Ytring, der findes i Pr. Inst. (4—6), altsaa efter den hele Lære om *obligationes: „super est, ut de actionibus loquamur“*. Til Overflødighed kan anføres Inddelingen hos *Gajus*, hvor 2den og 3die Bog omhandle Læren om *res* og hele 4de Bog Læren om *actiones*, hvori *Justinian*, som det af det foregaaende ses, har gjort en Forandring, foranlediget ved, at meget af *Gaji* Fremstilling som Følge af Forandringen i Procesreglerne havde tabt sin Betydning. Den hele Tvivl skyldes en Misforstaaelse af *Theophilus*, der et Sted i sin Parafrase henfører *obligationes* til *actiones*, idet han bemærker: *„qui de obligatione tractat, paullatim taciteque et de actionibus tractat, quoniam actionum matres sunt obligationes“*. Denne Ytring er i og for sig urigtig, idet *actiones* udspringe ikke alene af *obligationes*, men ogsaa af andre Rettigheder. Noget ganske andet er, at der vel kan paavises en særlig nøje Forbindelse mellem de obligatoriske Forhold og de til samme hørende *actiones* (*actiones in personam*), jfr. nærmere Læren om *actiones*; men dette vedkommer aldeles ikke Systemet i Institutionerne.

Dette System vil ikke blive fulgt i det følgende. Der kan nemlig ikke være nogen Tvivl om, at en systematisk Fremstilling af de privatretlige Forhold maa tage sit Udgangspunkt fra de enkelte Retsforholds ejendommelige Karakter og Væsen. Paa dette Grundlag, som skyldes *Hugo* (Institutioner fra 1789) og nærmere blev udviklet af *Heise* (Grundriss 1807), bygge nu saa godt som alle Privatretssystemer, om end mangfoldige indbyrdes Afvigelser gjøre sig gjældende*). I den følgende Afdeling vil der blive handlet om *personæ*, om Retsforhold, derunder særlig om Retshandler, og om *actiones*. Derefter ville i særlige Afdelinger Rettigheder over Ting, de obligatoriske Forhold og nogle familieretlige og arveretlige Institutioner blive fremstillede.

Mange Undersøgelser, som ellers i Privatretssystemer høre hjemme i Læren om Retskilderne, saasom om det indbyrdes Forhold mellem de forskjellige Arter af Retskilder, Forholdet mellem yngre og ældre Ret, den positive Retsordnings Begrænsning i Rummet, Lovfortolkning, ville her blive forbigaaede. De romerske Retskilders ejendommelige Udviklingshistorie og i Forbindelse hermed de romerske Juristers uklare og urigtige Forestilling om Retsordenens almindelige Karakter og Væsen, jfr. hvad foran er bemærket, særlig i § 8, hvortil endnu blot skal føjes det Fænomen, at Adskillelsen mellem *jus scriptum* og *non*

*) Med Hensyn til Forf.s Stilling over for et nyere, af *Goos* i Forelæsninger over almindelig Retslære opstillet og gjennemført System henvises til hans Indledning til Formueretten § 1. Da Forf. i nogle fra hans Examinatorium over Romerretten i Aarene 1873—74 hidrørende Notater har ytret Tvivl om dette Systems Gjennemførlighed i Romerretten og i alt Fald ikke har givet de fornødne Anvisninger til dets Gjennemførelse i denne Fremstilling, vil det ikke blive fulgt her. U. A.

scriptum, se § 3 og flg. Inst. (1—2), har Hensyn til et rent udvortes Moment, medføre nemlig, at en Behandling af hine Emner paa den romerske Opfattelse som Grundlag, selv om den efter Kildernes Beskaffenhed var mulig, ikke vil kunne give noget for Videnskaben i Almindelighed frugtbart Udbytte.

Første Afdeling.

Privatrettens almindelige Del.

Kap. I.

Jus, quod ad personas pertinet.

§ 16.

Indledning.

Af hvad der i det foregaaende er bemærket, vil allerede fremgaa, at den romerske Ret paa ingen Maade erkjender, at den fulde Retsevne tilkommer enhver Person i fysisk Forstand. Den fulde Retsdygtighed er i Fr. 11 Dig. (4—5) betegnet saaledes: *tria enim sunt, quæ habemus, libertatem, civitatem, familiam*. Der skjelnes for det første mellem frie og Slaver, og der nægtes de sidste i Principet al Retsevne, medens Muligheden for dem til at blive virkelige Retssubjekter er anerkjendt. Men selv inden for de fries Kreds ere Forskjellighederne væsentlige. Ikkun *cives Romani* kunne have den fulde Retsevne; men de, som mangle Civitet, ere igjen forskjellig stillede, mærk saaledes Forskjellen mellem *peregrini* og *Latini*. Med Hensyn til *cives* gjælder det derhos, at Retsstillingen ingenlunde er ens for alle; saaledes maa der skjelnes mellem *ingenui* og *libertini*. Hvad *ingenui* angaar, udøver deres Stilling i en romersk *familia* i egentlig

Forstand en betydningsfuld Indflydelse. Her viser sig nemlig Forskjellen mellem dem, som ere *sui juris*, og dem, som ere undergivne *patria postestas*, i tidligere Tid *manus*. Men dernæst maa erindres, at den ejendommelige, romerske Agnationsforbindelse i lange Tider spillede en saa fremtrædende Rolle i forskjellige, privatretlige Forhold, at den efter den romerske Opfattelse ogsaa maatte siges væsentlig at bestemme Personens Retsstilling i det hele.

Ved Siden af disse ejendommelige, romerske Institutioner udøvede ogsaa andre sociale og borgerlige Forhold deres Indflydelse hos Romerne, saaledes Infami, Stand, Religionsbekjendelse. Endelig er det en Selvfølge, at de naturlige Egenskaber, som Kjøn, Alder, Sjælstilstand, maatte komme i særlig Betragtning, navnlig ved deres Indflydelse paa Handleevnen.

Den retlige Ordning med Hensyn til flere af de i det foregaaende nævnte Forhold træder iøvrigt ikke alene frem i en Svækkelse eller Mangel ved Personens Rets- eller Handleevne, men paa samme Tid i Reguleringen af et Retsforhold, hvori en anden Person staar til ham. Et saadant Retsforhold vil i nogle Tilfælde være en Nødvendighed, som med Hensyn til *filiifamilias*, i andre det sædvanlige, som med Hensyn til *impuberes*. Der kan ikke tænkes nogen *filiusfamilias* uden en *paterfamilias*, medens man vel kan være *impubes* uden endnu at have en *tutor*. I flere Tilfælde vil der nu foreligge en omfattende retlig Ordning af Forholdet, som ikke direkte vedkommer den ene Persons Mangel paa Rets- eller Handleevne, hvorpaa navnlig mange Bestemmelser, vedrørende Værgemaalet, kunne afgive Exempler. Det er disse Omstændigheder, som medføre, at saadanne Forhold i de fleste Fremstillinger ikke blot omtales i Læren om Personerne, men tillige i Fremstillingen af de familieretlige Forbindelser, dog saaledes, at Behandlingsmaaden

paa de forskjellige Steder af Hensyn til Opgavens Beskaffenhed bliver noget forskjellig. I disse Forelæsninger, som ikke have til Formaal at give en Fremstilling af hine Retsforholds hele Indhold, men nærmest kun at belyse, hvilken Indflydelse forskjellige, personlige Stillinger og Egenskaber udøve i Henseende til Formuen, ville disse kun blive omtalte i nærværende Afdeling.

Til Slutning skal endnu bemærkes, at ogsaa den romerske Ret erkjender, at de fysiske Personer ikke ere de eneste Retssubjekter, men at for Privatrettens Vedkommende, hvormed vi alene her have at gjøre, flere Beføjelser og Forpligtelser kunne tilkomme og paahvile et fra de fysiske Personer forskjelligt Retssubjekt, hvad man senere har kaldet en juridisk Person.

§ 17.

Om den menneskelige Tilværelses Begyndelse og Ophør.

Den menneskelige Tilværelse i retlig Henseende begynder med Fødselen (*partus*, *editus*) og forudsætter Liv efter denne, men er ikke betinget af nogen Leveevne, Lex 3 Cod. (6—29) . . . *hoc tantummodo requirendo, si vivus ad orbem totus processit*, Fr. 129 Dig. (50—16). De romerske Retskilder forudsætte, at der af en Kvinde kan fødes et levende Væsen af en fra den menneskelige saa afvigende Natur, at det ikke kan anses for et Menneske, *prodigia*, *monstra*, hvad naturligvis ikke følger af enhver Abnormitet, Fr. 14 Dig. (1—5), den citerede Lex 3 *in fine*. Hvad Fosteret (*nasciturus*) angaar, betragtes dette endnu ikke som et Menneske, „*sed mulieris portio est, vel viscerum*“, Fr. 9 § 1 Dig. (35—2), Fr. 1 § 1 Dig. (25—4). Men hvis den undfangne kommer levende til Verden, regnes hans

Tilværelse, hvor det bliver til hans Fordel, fra Undfangelsen, ikke fra Fødselen, Fr. 231 Dig. (50—16), Fr. 7 Dig. (1—5). De paagjældende Rettigheder betragtes altsaa midlertidig som svævende og forbeholdes Barnet for det Tilfælde, at det kommer levende til Verden, Fr. 3 Dig. (5—4), medens under den modsatte Forudsætning alle Spørgsmaal om Erhvervelser for Barnet falde bort.

Den menneskelige Tilværelse ophører med Døden, og det vedkommer os ikke her, at Tabet af *libertas* sammenlignes med fysisk Død, Fr. 209 Dig. (50—17). Den romerske Ret opstiller ikke almindelige Regler om borteblevne Personer. Naar flere ere omkomne ved samme Begivenhed, kan det Spørgsmaal blive af Betydning, f. Ex. med Hensyn til Arveretten, hvem af dem der er død først. I Mangel af Bevis opstiller Romerretten for enkelte Tilfælde i denne Henseende en Præsumtion, som da bliver at følge, f. Ex. Fr. 9 §§ 1, 4 Dig. (34—5). I andre Tilfælde følges Konsekvensen af den Sætning: „*non videtur alter alteri supervixisse*, Fr. 16 pr., Fr. 18 Dig. (34—5).

§ 18.
Servi.

A. Retsstilling. Der maa fremhæves tre Retninger, hvori Servitusforholdet gjør sig gjældende.

1) *Servi* mangle i Principet al Retsevne, baade efter *jus civile* og *jus gentium*, hvad dog ikke udelukker Anvendelsen af Udtrykket *persona* paa dem, idet Brugen af dette Udtryk som enstydigt med Retssubjekt vel ikke var almindelig, men dog forekommer i den senere Romerret, Pr. Inst. (1—3). Naar det i Fr. 32 Dig. (50—17) hedder: „*quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt*“, sigtes herved

alene til en almindelig Retsgrundsætning, som ikke var anerkjendt i den positive *jus gentium*.

2) *Servi* ere Gjenstand for Ejendomsret og *jura in re aliena*, f. Ex. *ususfructus*, Panteret.

3) Herren erhverver umiddelbart gjennem Slaven, *Gaj*. II. §§ 86—96, III. §§ 163—167, Pr. §§ 3, 4 Inst. (2—9), Inst. (3—28).

Som manglende Retsevne er *servus* udelukket fra at erhverve Rettigheder over Ting, saa vel efter *jus civile* som efter *jus gentium*, men i Kraft af det under 3) nævnte Princip er Slavens Erhvervelseshandling dog ikke uden retlig Betydning, idet den paagjældende Rettighed umiddelbart erhverves for Herren. *Servus* kan med denne Virkning deltage selv i de under *jus civile* hørende Retshandler, som *mancipatio*. Fra *cessio in jure* var han imidlertid allerede af den Grund udelukket, at han ikke kunde optræde for Retten. At der ikke ved saadanne Erhvervelser er Spørgsmaal om nogen egentlig Repræsentation, jfr. herom i det følgende, fremgaar deraf, at Herren erhverver, selv om han er uvidende om det passerede. At *servus* ikke kan disponere over Herrens Ejendele, er en Selvfølge. Naar *dominus* overdrager Slaven en særlig Del af sin Formue (*peculium*) til Administration, gaar Ejendomsretten over *res peculiares* ikke over til *servus*, hvorvel han, for saa vidt der er indrømmet ham fri Administration, kan sælge dem. Saadan Formue er naturligvis endnu i retlig Henseende at opfatte som en Del af Herrens, og denne kan opløse Forholdet, naar han vil, Fr. 8 Dig. (15—1). Det er en særlig Undtagelse, naar det ved Frigivelse i Herrens levende Live er anordnet, at *peculium* tilfalder den frigivne, for saa vidt det ikke særlig er paalagt ham at give det tilbage, § 20 Inst. (2—20).

Paa Obligationsrettens Omraade er Slavens Stilling i det væsentlige den samme, som foran omtalt

med Hensyn til Rettigheder over Ting, dog at der med Hensyn til de obligatoriske Forhold i forskjellige Retninger er anerkjendt Undtagelser, som i det følgende ville blive omtalte. Men den almindelige Grundsætning er, at Slaven ikke selv kan indtræde i obligatoriske Forhold, hverken som Kreditor eller som Debitor, at han derimod umiddelbart erhverver obligatoriske Rettigheder for Herren, f. Ex. gjennem *stipulatio*, men at han ikke kan forpligte denne, hvorfor der ikke er Spørgsmaal om, at han med umiddelbar Retsvirkning for Herren skulde kunne indgaa gjensidig forpligtende, obligatoriske Forhold. Det maa imidlertid bemærkes, at den her omtalte Side af Servitusforholdet ikke udelukker, at *servi* i samme Omfang som *liberæ personæ* kunne benyttes som Repræsentanter ved Indgaaelsen af Retshandler (se Læren herom i det følgende) og dette ikke blot af *dominus*, men ogsaa af andre.

Den forhen ommeldte Erhvervelse gjennem *servi* tilkom, for saa vidt der over Slaven bestod et *dominium quiritarium* ved Siden af *dominium bonitarium*, den, *in cujus bonis servus est.* Havde flere Medejendomsret over Slaven, erhvervede de alle *pro rata parte*, dog at Erhvervelsen kunde blive at henføre til en af Medejerne, enten som Følge af Udtalelser under Erhvervelseshandlingen eller paa Grund af den særlige Ordre, der er given til Handlingens Udførelse, jfr. *Gaj.* III. § 167, § 3 Inst. (3—28). Anerkjendelsen af, at *servi* kunde være Gjenstand for Brugsret, f. Ex. *ususfructus*, maatte dernæst føre med sig, at Brugshaveren i visse Tilfælde erhvervede umiddelbart ved Slaven, nemlig *ex re sua*, naar Erhvervelsen skyldtes Brugshaverens egen Formue, og *ex operis servi.* Samme Regel blev overført paa *bonæ fidei possessor* af en Slave, *Gaj.* II. §§ 86, 91 og 92, III. §§ 164—66, §§ 1 og 2 Inst. (3—28).

Som oven for bemærket, anerkjendtes der flere Undtagelser, i hvilke *servi* kunde indtræde i Obligationsforhold. Saa længe Servitusforholdet bestod, kunde der naturligvis ikke være Tale om nogen *obligatio civilis* for Slaven; thi han kunde hverken som *actor* eller som *reus* optræde for Retten. Derimod tales der om *obligationes naturales*, i hvilke Slaven kunde befinde sig, og som affødte Virkninger, ikke blot naar han blev frigiven, i hvilket Tilfælde Forholdet endog kan fremtræde som retskraftigt, men ogsaa saa længe vedkommende endnu var *servus*. I Kraft af Regelen om Herrens Erhvervelse ved Slaven er der kun undtagelsesvis Tale om, at Slaven kan blive Kreditor. Dette kan han dog over for sin egen Herre ved Kontrakter, afsluttede med denne. De praktiske Følger af den *obligatio naturalis*, som *dominus* saaledes har paadraget sig, træde navnlig frem med Hensyn til *peculium*, for saa vidt det gjælder om at bestemme dettes Størrelse over for andre, i Særdeleshed Kreditorer. Den Regel er nemlig fastsat, at hvad Herren saaledes skylder Slaven, bliver at medregne til *peculium*, medens omvendt det bliver at fradrage, som Slaven skylder Herren, Fr. 5 § 4 og Fr. 9 § 2 Dig. (15—1). Som en anden Virkning af den foran nævnte *obligatio naturalis* mærkes Udelukkelsen af *condictio indebiti* med Hensyn til den Betaling, som ydes af Herren efter Slavens Frigivelse, Fr. 64 Dig. (12—6). For Slavens obligatoriske Forpligtelser frembød sig ikke den nævnte Hindring fra Forholdet mellem *servus* og *dominus*, og her anerkjender derfor Romerretten, at Slaven ved sine Kontrakter baade med *dominus* og Trediemand kan paadrage sig en *obligatio naturalis*, hvis Virkninger dels vise sig med Hensyn til *peculium*, jfr. oven for, dels kunne træde frem i Udelukkelsen af *condictio indebiti*, dels endelig i Forholdets Evne til at danne Grundlaget for akcessoriske Retshandler, Fr. 13 pr. Dig. (12—6), Fr. 14 Dig. (44—7). Det erkjendes derhos, at i

visse Tilfælde vil Forpligtelsen efter Frigivelsen endog kunne være retskraftig, f. Ex. Fr. 21 § 1 Dig. (16—3), men som almindelig Regel er dette dog indskrænket til det Tilfælde, at Slaven har begaaet *delicta* mod Trediemand, Fr. 14 Dig. (44—7), Fr. 1 § 18 Dig. (16—3), hvad igjen staar i Forbindelse med Noxalklagen, se det følgende. Den ommeldte Regel fik derimod ikke nogen Anvendelse, naar Slaven forsaa sig mod Herren, da denne havde andre Midler til at hævde sin Ret, § 6 Inst. (4—8).

Som Undtagelser fra Regelen om, at Slaven ikke kunde forpligte Herren, mærkes dels de saakaldte *actiones adjectitiæ qualitatis*, dels *actio noxalis*. De første skyldtes den hyppige Benyttelse af *servi* i Omsætningsforhold i Forbindelse med Romerrettens almindelige Regel om, at obligatoriske Retshandler ikke kunde afsluttes saaledes ved egentlige Fuldmægtige, at den, paa hvis Vegne Fuldmægtigen handler, træder i umiddelbart Retsforhold til Medkontrahenten. Den obligatoriske Retshandel maa ordentligvis afsluttes i dens Navn, som kontraherer, og kan ikke lyde paa en Trediemand. Dette foranledigede den Ordning i det prætoriske Edikt, at Trediemand, der havde forhandlet med en Slave, under de i det følgende omtalte Omstændigheder fik et Krav paa Herren selv, hvilket, netop fordi det ikke fremtraadte som den umiddelbare Følge af Retshandelen, benævntes *actio adjecta* (*adjectitiæ qualitatis*), Fr. 5 § 1 i. f. Dig. (14—1), og selvfølgelig stod i nøje Afhængighedsforhold til Hovedforpligtelsen. Herhen hører *actio quod jussu*, naar *dominus* har overdraget *servus* at udføre et særligt *negotium* eller senere godkjendt et saadant, *Gaj.* IV § 70, § 1 Inst. (4—7), Fr. 1 § 6 Dig. (15—4), *actio exercitoria*, naar en *servus* er indsat til Fører af et Skib, *magister navis*, bestemt til Fragtfart, og *actio institoria*, naar *servus* er indsat som Faktor for en

taberna eller en anden *negotiatio*, *Gaj.* IV § 71, § 2 Inst. (4—7), *actio de peculio*, ved hvis Hjælp den Forpligtelse, som *servus* ved Pekuliets Bestyrelse har paadraget sig over for andre, søges fyldestgjort af Pekuliet, for saa vidt dette strækker til, og efter Fradrag af hvad *servus* skylder *dominus*, se det foregaaende, samt *Gaj.* IV § 73, § 4 Inst. (4—7). Dette Fradrag kunde imidlertid ikke finde Sted, naar Pekuliet efter Aftale med Herren benyttedes til at drive en bestemt Forretning; thi *dominus* skulde i saa Fald ligelig fordele Massen mellem sig og de andre Kreditorer. For at hævde denne lige Fordeling gaves der Kreditorerne *actio tributoria* mod *dominus*, *Gaj.* IV § 72, § 3 Inst. (4—7). Endelig mærkes *actio de in rem verso*, naar Retshandelen har medført en Formueforøgelse for Herren, *Gaj.* IV §§ 73, 74, §§ 4 og 5 Inst. (4—7).

Hvad *actio noxalis* angaar, gives den mod Herren *servi nomine* som Følge af *delicta*, hvori Slaven gjør sig skyldig mod andre, og gaar ud paa, at Herren enten skal fyldestgjøre Deliktsobligationen eller udlevere Slaven (*noxæ dare*) til den, som har lidt Retskrænkelsen. Ved Udleveringen erhverves da Ejendomsret over Slaven, som dog mod at erstatte Skaden kan fordre sig frigivet, *Gaj.* IV §§ 75—79, Inst. (4—8). Denne *actio* kan gjøres gjældende mod den, som ved Sagens Anlæg har Slaven i sin *potestas*, § 5 Inst. (4—8).

I familieretlig Henseende mangler Slaven fuldstændig Retsevne og kan saaledes ikke indtræde i noget *matrimonium*, hvorimod Kjønsforbindelsen i Almindelighed betegnes som *contubernium*. Den ved slig Kjønsforbindelse indtraadte *cognatio* er ordentligvis uden retlig Betydning, men anerkjendes dog i Tilfælde af senere Frigivelse som en Ægteskabshindring, § 10 Inst. (1—10), og af *Justinian* inden for visse

Grænser som Grundlag for Arv *ab intestato*, § 10 Inst. (3—6). For *servus* bliver der selvfølgelig ikke Spørgsmaal om nogen Arveret *ab intestato*, og om Arveret *ex testamento* kun, for saa vidt der med det samme skjænkes ham Friheden. I den nyere Ret antages det, at naar en *servus* er indsat af sin *dominus* som *heres*, er der herved stiltiende skjænket ham Friheden. Er derimod en *servus alienus* indsat, erhverves Arven for Herren, for saa vidt denne selv har Evne til at arve *ex testamento*, §§ 1—3 Inst. (2—14). Erhvervelseshandlingen, *aditio hereditatis*, kan Slaven derhos udføre paa Herrens Vegne efter hans Ordre, *Gaj.* II § 87.

Slaven er undergiven Herrens *dominium* og behandles som Ejendomsgjenstand i det hele efter de almindelige, privatretlige Regler; men efter hvad der i det foregaaende er bemærket, er dette dog ikke det eneste Synspunkt, hvorfra Slavens retlige Stilling maa bedømmes. Slaven er ikke blot Ejendomsgjenstand, men hører til Herrens *familia* i vidtløftig Forstand, som undergiven hans *potestas*. Derfor vexle Udtrykkene *dominium in servo* og *potestas dominica*, Fr. 215 Dig. (50—16). I Herredømmet over Slaven laa endog *jus vitæ et necis*, § 1 Inst. (1—8); men forskjellige, kejserlige Love bleve efterhaanden givne for at forebygge grusom Behandling af Slaven fra Herrens Side. Naar andre dræbte, mishandlede eller fornærmede Slaven, laa vel deri en Herren tilføjet Retskrænkelse; men dette Synspunkt var dog ikke i alle Tilfælde det eneste, hvorefter Handlingens retlige Følger bedømtes. Som en ejendommelig Side ved Herredømmet over Slaven, hvorved dette adskiller sig fra *dominium* i Almindelighed, mærkes den i samme liggende Beføjelse til ved Frigivelse at tillægge Slaven fuld Retsevne og derved skabe et nyt Retssubjekt.

I det foregaaende er nærmest tænkt paa *servi*, som ere undergivne en andens *potestas*, og for disses Vedkommende gjælder Sætningen i § 5 Inst. (1—3): *in servorum conditione nulla differentia est* (selvfølgelig i retlig Henseende). Der gives imidlertid flere Tilfælde, hvor en kan være *servus* uden derfor at befinde sig i nogen Privatmands *potestas*, f. Ex. § 3 Inst. (1—12). En ejendommelig Mellemtilstand mellem *servitus* og Frihed indtræder for de saakaldte *statu liberi*, hvem Friheden er skjænket, men for hvis Vedkommende dens Virksomhed først træder i Kraft ved en fremtidig Begivenhed, Fr. 1 pr. Dig. (40—7), jfr. *Ulp.* II §§ 1—6.

B. Stiftelse af *servitus*. Se herom § 4 Inst. (1—3). Her nævnes:

1) Ved Fødsel, naar Moderen er Slavinde, *Gaj.* I § 82. Dog blev Barnet *in favorem libertatis* frit, naar Moderen ved Undfangelsen eller i noget Øjeblik mellem den og Fødselen havde været fri, Pr. Inst. (1—4). Den, der har *dominium* over Moderen, erhverver ogsaa Barnet, jfr. Ordene „*ex ancillis nostris*", og de almindelige Regler om *bonæ fidei possessor*'s Erhvervelse af Tingens Frugter komme ikke til Anvendelse paa *partus ancillæ*, Fr. 48 §§ 5, 6 Dig. (47—2). Forøvrigt handles der paa dette Sted ikke om Erhvervelse af Ejendomsret over Slaven, hvorom i det hele de almindelige Regler om Ejendomserhvervelser gjælde.

2) *Captivitate*, se herom § 4 i det foregaaende. Efter hvad dér er bemærket, blev ogsaa den romerske Borger, som toges til Fange, *servus*. Kjendsgjerningen anerkjendtes; men det retlige Herredømme, som han blev undergiven, laa ganske uden for den romerske Rets Omraade. Ophører derfor hint Faktum ved den paagjældendes Tilbagevenden, indtræder han i sin tidligere retlige Stilling *jure postliminii*, § 5 Inst. (1—12). Dør han i Fangenskab, opretholdes et af ham før Fangenskabet

oprettet Testament ved *fictio legis Corneliæ*, idet han betragtes som død i det Øjeblik, han blev fangen, altsaa førend han blev *servus*, *Ulp.* XXIII § 5. Der blev senere givet denne Fiktion en videre Anvendelse, Fr. 18 Dig. (49—15).

3) *Ex jure civili* paa flere Maader, som her forbigaas.

Ingen kan derimod blive Slave ved nogen derpaa rettet Overenskomst, Fr. 37 Dig (40—12), eller ved Hævd, § 1 Inst. (2—6).

C. Ophør af *servitus*. Den almindelige Maade, hvorpaa dette Forhold ophører, er ved *manumissio*. I den romerske Ret indeholdes udførlige Bestemmelser saa vel om Betingelserne for Frigivelsen som om de Former, i hvilke denne Handling skal foregaa. I først nævnte Retning ordnes saaledes Forholdet for det Tilfælde, at *manumissor* ikke havde den fulde, civile Ejendomsret, saa længe *dominium quiritarium* bestod ved Siden af *dominium bonitarium*, eller hans Raadighed var indskrænket ved andres Medejendomsret eller begrænsede Rettigheder over Tingen, jfr. § 4 Inst. (2—7), Lex 1 Pr. Cod. (7—15), Lex 3 Cod. (7—8). Af større praktisk Betydning vare dog de alt i Retshistorien omtalte tvende Love, *lex Ælia Sentia* og *lex Furia Caninia*, hvis væsentligste Øjemed var at forebygge de skadelige Følger af Manumissionsfrihedens Misbrug. Staten maatte nemlig værne mod, at det skulde staa i de privates Magt ad denne Vej at tilføre Borgersamfundet en stor Mængde Medlemmer, med hvilke det paa ingen Maade kunde være tjent. Af disse Bestemmelser skal her kun mærkes, at Virkningen af dem enten var, at Frigivelsen blev uden al retlig Betydning, eller at de frigivne i Stedet for at blive *cives* henførtes til en af de ringere Stillinger som *peregrini dedititii* eller efter *lex Junia Norbana*, hvorom neden for, som *Latini Juniani*. De første vare *liberi*, men *pessimæ conditionis*, idet de i flere Ret-

ninger endog vare slettere stillede end *peregrini* i Almindelighed, de sidste stod nærmest i Klasse med *Latini coloniarii*, men vare dog ogsaa i enkelte Henseender ringere stillede end disse. I hine Bestemmelser blev der senere gjort væsentlige Forandringer, navnlig af *Justinian*, der saaledes blandt andet ganske ophævede Regelen om de to foran nævnte Klasser af ringere stillede *libertini*.

Allerede i den ældre Ret var der givet nøjagtige Forskrifter om Manumissionsformerne. I senere Tider var den vigtigste *testamento*, enten direkte (stiltiende § 2 Inst. (1—6)) eller fideikommissarisk, § 2 Inst. (2—24). Vare Formerne ikke iagttagne, indtraadte blot en faktisk Frihedstilstand, som dog senere ordnedes ved *lex Junia Norbana* derhen, at der gaves de frigivne Stilling som *Latini Juniani*. *Justinian* tilføjede flere Manumissionsformer; men da han samtidig hævede *Latinitas Juniana*, var Formernes Iagttagelse en Betingelse for, at Frigivelsen kunde faa nogen retlig Virkning. I Inst. (1—5 til 7) omtales i Korthed de herhen hørende Bestemmelser.

Friheden kunde dog ogsaa i enkelte Tilfælde indtræde ad anden Vej end ved *manumissio*, saaledes efter positiv Bestemmelse *in poenam domini*, f. Ex. Fr. 2 og 6 § 1 Dig. (40—8), eller *in præmium servi*, f. Ex. Cod. (7—13), ved Indtrædelse i den gejstlige Stand under visse Betingelser og ved *præscriptio longi temporis*, Lex 2 Cod. (7—22).

§ 19.

Non cives.

I Oversigten over Privatrettens Kilder er omtalt, at Retsevnen oprindelig var betinget af Civitet; ikkun *cives Romani* kunde deltage i de af den romerske Ret ordnede Institutioner. Da der efterhaanden udviklede

sig en *civitas cum* eller *sine suffragio*, var det for Privatrettens Vedkommende nærmest kun den sidste, hvorom der blev Spørgsmaal. Ad forskjellige Veje fjærnedes imidlertid Ulemperne ved hint strænge Retsprincip, i hvilken Henseende mærkes:

1) Tildelelsen af Civitet, hvad der i de ældre Tider kun kunde ske i et mere begrænset Omfang. Dog erindres, at efter *bellum sociale* fik alle italienske Kommuner (*lex Julia*, Aar 90 før *Chr.*) og noget senere *Gallia Cisalpina* Civitet, medens saadanne Foranstaltninger under Kejserne undertiden vare meget omfattende, mærk *Caracalla*'s Lov i Fr. 17 Dig. (1—5).

2) Indrømmelsen af *commercium* og *connubium* enten i det hele eller til Dels til forbundne eller undertvungne Stater.

3) Udbredelsen af den romerske Privatret i de undertvungne Stater enten ved positive Foranstaltninger for særlige Partiers Vedkommende eller ad mere sædvansmæssig Vej af romersk Ret i Almindelighed.

4) Udviklingen inden for Romerrettens eget Omraade af *jus gentium*, til hvis Institutioner *omnes homines liberi*, ogsaa *peregrini* have Adgang.

Herom maa i det hele henvises til §§ 4, 8 og 10 i det foregaaende. Det er iøvrigt en Selvfølge, at de under 2⁰ og 3⁰ nævnte positive Foranstaltninger kunne fremtræde med meget forskjelligt Indhold, og der lader sig vistnok ogsaa, hvor megen Tvivl der end hersker paa mange Punkter, paavise en Række af Gradationer mellem de *peregrini*, der staa ganske uden for *jus civile*, og de *non cives*, hvem der fuldt ud er tillagt *jus commercii et connubii*. Særlig udsondres Begrebet *Latinitas*. Oprindelig betegner det den Stilling, som tilkom de til *nomen Latinum* hørende *socii* paa Grundlag af de med samme indgaaede Forbund; senere overføres Begrebet paa *coloniæ Latinæ*

og tildeles oftere Stæder uden for Italien. Medens Begrebet i disse Anvendelser efterhaanden maatte forsvinde, navnlig ved Civitetens videre Udbredelse, træder det senere endnu frem med Hensyn til de i foregaaende Paragraf omtalte frigivne, *Latini Juniani.* Det antages i Almindelighed, at *Latinitas* i sig indesluttede *commercium*; derimod er man i Tvivl, om *jus connubii* altid har været udelukket eller kun for *Latini coloniarii* og *Juniani.* Som tidligere bemærket, vare *Latini Juniani* i flere Henseender ringere stillede, og navnlig vare de udelukkede fra at gjøre Testament, § 4 Inst. (3—7). I forrige Paragraf er omtalt, at *Justinian* ophævede *Latinitas Juniana*, og hermed forsvinde *Latini* som en særlig Klasse *non cives* med en ejendommelig Retsstilling. Derimod kan der, efter hvad der i § 10 er bemærket, endnu i den justinianeiske Ret tales om *peregrini*, skjønt Klassen *peregrini dedititii* er fjærnet.

Overgangen fra Stillingen som *Latinus* eller *peregrinus* til *civis* kunde ske ikke blot ved en speciel eller almindelig Meddelelse af Civitet, men var ogsaa hjemlet i Lovgivningen under visse nærmere, faktiske Forudsætninger. Saadanne Bestemmelser vare særlig givne for *Latini Juniani* og *peregrini dedititii.*

Omvendt kunde en *civis* ved senere indtrædende Begivenheder miste Civiteten og blive *peregrinus*, saaledes til Straf, § 2 Inst. (1—16), hvilket betegnes som en *mors civilis*, § 1 Inst. (1—12), ligeledes som Følge af Udvandring.

Efter den romerske Ret forplantedes Civiteten ved Fødselen, enten gjennem Faderen eller derved, at den overførtes fra Moderen paa Barnet. Det første gjaldt tidligere ikkun, naar der mellem Faderen, som var romersk Borger, og Moderen bestod *connubium*: *„pater est, quem justæ (legitimæ) nuptiæ demonstrant“*, Fr. 19 Dig. (1—5). Men senere anerkjendtes, som i Rets-

historien omtalt, visse Retsvirkninger af et Ægteskab, som kun var gyldigt efter *jus gentium*, og i Kraft af Sætningen *„pater est, quem nuptiæ demonstrant“*, maatte ogsaa her Faderens Stilling gjøre Udslaget, *Gaj*. I § 77. Men bortset fra disse Tilfælde gjaldt Regelen om, at Barnet fulgte Moderens Stilling.

§ 20.

Libertini.

I § 18 er omtalt, at den af *civis Romanus* frigivne indtil *Justinian*'s Tid ikke altid selv blev *civis*, men undertiden kun *Latinus* eller *peregrinus*. Herom er der imidlertid ikke længere Tale i den justinianeiske Lovgivning, hvor alle *libertini* ere *cives*. Her skal ikkun omtales det særlige i disses retlige Stilling for Privatrettens Vedkommende.

Som i Pr. Inst. (1—5) angivet, ere *libertini* de, *qui ex justa servitute manumissi sunt*, og Betydningen af Ordet *justa* oplyses ved § 1 Inst. (1—4). Børn af *libertini* ere *ingenui*. Det karakteristiske ved Stillingen som *libertini* ligger fornemmelig i den Patronatsret, de ere undergivne, og denne hviler igjen i den Betragtning, at *libertus* skylder *patronus* sin egentlige Tilværelse. I etymologisk Henseende grænse Udtrykkene *liberi* og *patres*, *liberti* og *patroni* nær op til hinanden. Den frigivne henføres derfor til *manumissor*'s Familie, skjønt hans Stilling i denne ganske vist er en anden end Barnets. Det laa med Nødvendighed i den hele Udviklingsgang, at ogsaa dette Baand efterhaanden maatte løses, saa at det i en senere Tid nærmest kun lægger sig for Dagen i forskjellige, Patronen tilkommende Rettigheder, medens den frigivne iøvrigt er i Besiddelse af den almindelige Rets- og Handleevne. Som enkelte af disse Rettigheder mærkes, at Patronen i Overensstemmelse med Agnationsprincipet har Arve-

ret efter og Adgang til *tutela* over *libertus*, at den frigivne er forpligtet til Alimentationsydelser til Patronen og dennes nærmeste, samt skylder disse *obsequium* og *reverentia*. Patronen kan kalde Gaver til *libertus* tilbage, navnlig *propter ingratitudinem*, ja efter Omstændighederne af denne Grund endog *revocare in servitutem*. *Libertus* betragtes som naturlig forpligtet til visse almindelige Taknemmelighedsbeviser, som Gaver og *operæ officiales*, Fr. 26 § 12 Dig. (12—6). En retskraftig Forpligtelse til saadanne *operæ* saa vel som til *operæ fabriles* (mere haandværksmæssige) er derimod betinget af en særlig Stiftelsesakt, som her kan være et edeligt Løfte, Fr. 7 pr. § 2 Dig. (38—1).

Som bemærket, er det kun i ganske enkelte Retninger, saa som med Hensyn til Udelukkelse fra visse *dignitates* og visse Ægteskaber, at Stillingen som *libertinus* viser sig uden for Patronatsforholdet. Noget andet er, at *libertinus* selvfølgelig ikke kan staa i Agnationsforhold til andre end sine egne Børn. Hin Mangel i Retsstillingen kunde forøvrigt afhjælpes ved kejserlig Bevilling. Patronatsretten kan *patronus* selv opgive, og i visse Tilfælde kan den forspildes eller af andre Grunde ophøre.

§ 21.

Liberi in potestate parentum.

Det er alt i § 16 bemærket, at den Retsstilling, som her skal omtales, er uadskillelig knyttet til en andens *potestas*, den saakaldte *patria potestas*. Om denne fremhæve Kilderne særlig, at den er et til *jus civile* i egentlig Forstand hørende Institut, kun tilgængelig for *cives Romani*. I sit Udspring hvilede den i den Grundsætning, at Husherren, *paterfamilias*, skulde have den fulde, uindskrænkede Myndighed inden for Familiekredsen og udgjøre det egentlige Centrum

for denne i dens hele Udstrækning efter den romerske Opfattelse. Herved forklares ikke blot, at denne *potestas* oprindelig kan give en Raadighed over Personen, der grænser nær op til den i *potestas dominica* liggende Magtfuldkommenhed, men ogsaa at *filiusfamilias* oprindelig erhvervede udelukkende for *paterfamilias* paa samme Maade som *servus* for *dominus*. Den væsentlige Forskjel har dog altid været anerkjendt, at *filii* vare, om saa maa siges, interesserede Medlemmer af *familia*. Deres Selvstændighed er vel trængt aldeles tilbage ved den andens *potestas*; men naar denne Magt af en eller anden Grund ophører uden *capitis diminutio*, jfr. det følgende, træder den paagjældende ordentligvis strax frem som *persona sui juris* med Krav paa sin Andel i den Rettighedskreds, der hører til *familia*. I Stillingen som *filiusfamilias* ligger ikke saa meget en personlig Mangel paa Retsevne, som dennes Tilbagetrængelse ved en andens *potestas*. En karakteristisk Forskjel over for *potestas dominica* er ogsaa den, at *patria potestas* alene tilkommer Mænd, ikke Kvinder. Med Hensyn til det sidst nævnte Instituts egen indre Udvikling er det betegnende, at Udstrækningen af Potestashaverens Raadighed i Tidens Løb mere og mere indskrænkes; den frie Personligheds Krav gjør sig mere og mere gjældende. I Forbindelse hermed staar ogsaa, at den retlige Betydning af det ejendommelige, romerske Familiebaand, *agnatio*, efterhaanden trænges tilbage og afløses af de til den naturlige Familieforbindelse, *cognatio*, knyttede Virkninger.

Hvad saaledes Potestashaverens Magt over Barnets Person angaar, da fremtræder den oprindelig som uindskrænket og omfatter *jus vitæ et necis*, *jus vendendi*, *jus pignori et noxæ dandi* o. s. v. Dog blev Barnet ved Udøvelsen af de sidste Rettigheder ikke Slave, men kom i en særlig Retsstilling, *causa mancipii*, der

vil blive berørt i det følgende. Men i Tidens Løb indskrænkes *jus vitæ et necis* til en *jus castigandi*, Lex 3 Cod. (8—47), og *jus vendendi* træder væsentlig kun frem som en Retsform, under hvilken visse Handlinger, sigtende til Potestasforholdets Opløsning, saa som *adoptio*, *emancipatio*, udføres, jfr. dog Lex 2 Cod. (4—43). *Jus pignori dandi* er alt tidligere indskrænket; men *Justinian* anser det dog for nødvendigt at gjentage Forbudet i *novella* 134 Kap. VII. *Jus noxæ dandi* hæves af *Justinian*, § 7 Inst. (4—8). I den senere Ret fremtræder ved Siden af Revselsesretten som praktiske Følger af *patria potestas* i den her nævnte Retning kun den karakteristiske Ret for Potestashaveren til i sit Testament at indsætte en Arving for Barnet, den saakaldte *substitutio pupillaris*, Pr. Inst. (2—16), fremdeles Retten til at overdrage Fædremagten til en anden ved *adoptio* og til at anordne Tutel for Barnet i sit Testament. Endelig mærkes Nødvendigheden af Faderens Samtykke til Barnets Ægteskab.

Hvad Retsevnen angaar, har Barnet *jus commercii et connubii*; men al den Ret og Myndighed, som erhvervedes paa dette Grundlag, tilfaldt i den ældre Tid *paterfamilias*. Den oprindelige Regel om Faderens Erhvervelse ved Barnet svarede til, hvad der gjaldt om Herrens Erhvervelse ved Slaven, se § 18; men Forskjelligheder kom dog frem som Følge af, at Barnet ikke manglede Retsevne. Barnet kunde indgaa Ægteskab; men dets Børn kom i Bedstefaderens *potestas*, og det samme gjaldt om Hustruen, hvis hun ved Ægteskabet indtraadte i Manusforholdet, hvorom senere. Barnets *jus commercii* viste sig f. Ex. i, at det kunde være Testamentsvidne, ligesom det overhovedet kunde foretage de til *jus civile* hørende Retshandler, selvfølgelig med Undtagelse af saadanne, som forudsætte en selvstændig Formue, f. Ex. oprette Testament, *Gaj* II. § 96. Derimod kunde Faderen

overdrage Barnet en Del af sin Formue til Bestyrelse, hvilken ogsaa her kaldtes *peculium*, og hvorom i sin Tid vistnok de samme Regler gjaldt som om *peculium servi*. I de obligatoriske Forhold fulgte det af Regelen om Faderens Erhvervelse, at *filius* ikke kunde være Kreditor. Forpligte Faderen kunde Sønnen kun under de samme Omstændigheder som Slaven, se § 18; men som retsdygtigt Subjekt blev han selv, for saavidt han var myndig, *civiliter obligatus* over for Trediemand baade ved Kontrakt og ved Delikt, Fr. 141 § 2 Dig. (45—1), Fr. 39 Dig. (44—7), hvorfra dog *senatusconsultum Macedonianum* gjorde en vigtig Undtagelse, jfr. Læren om *mutuum*. Den Omstændighed, at Sønnen ikke kunde have nogen selvstændig Formue, maatte iøvrigt medføre, at Virkningen af den retskraftige Forpligtelse ordentligvis først vilde træde frem, naar Sønnen var bleven *sui juris*. Med Hensyn til *obligationes* mellem *filius* og *paterfamilias* gjaldt vistnok væsentlig de samme Regler som for Forholdet mellem *servus* og *dominus*.

I denne Ordning skete dog efterhaanden paa flere Punkter væsentlige Forandringer. Først indrømmes der *filius*, hvad Erhvervelser ved Krigstjeneste angaar (*peculium castrense*), samme Retsstilling som en *persona sui juris*, hvorfor han med Hensyn til samme endog kan indtræde i retskraftige, obligatoriske Forhold med *paterfamilias*, Fr. 1 § 3 og Fr. 2 Dig. (14—6), Fr. 15 § 1 Dig. (49—17). Naar denne Del af Barnets Formue endnu kaldes *peculium*, skriver det sig fra, at den, hvis *filius* ikke havde benyttet sin Testationsret over samme, *jure peculii* og ikke som Arv tilfaldt *paterfamilias*, Fr. 2 Dig. (49—17), noget, hvori *Justinian* dog senere gjorde Forandring. Disse Regler overførtes paa Erhvervelser i civile Embedsstillinger (*peculium quasi castrense*). En anden Ændring viser sig med Hensyn til det saakaldte *peculium adventitium*. Hertil henførtes først

Mødrenearven, med Hensyn til hvilken det bestemtes, at Faderen kun skulde have en usufruktuarisk Ret over samme, dog at den ved Sønnens Død tilfaldt Faderen *jure peculii.* Under *Justinian* henføres til *bona adventitia* alt, som ikke er erhvervet *ex re patris*, og der gives nye Regler om, hvorledes der skal forholdes med samme efter Sønnens Død. Den Omstændighed, at *filius* med Hensyn til denne Formue, paa nogle Undtagelsestilfælde nær, dels er indskrænket ved Faderens usufruktuariske Ret, dels mangler Testationsret, Pr. Inst. (2—12), medfører, at han med Hensyn til samme ikke betragtes som *paterfamilias.*

Det er saaledes kun med Hensyn til Erhvervelser *ex re patris*, det saakaldte *peculium concessum sive profectitium*, at den gamle Rets Grundsætninger bleve bevarede; det er Faderens Formue, som er overladt *filius* til Bestyrelse, hvori dog ikke ligger nogen Ret til Gaver, Fr. 7 pr. Dig. (39—5). I visse Tilfælde erhverver Sønnen dog ogsaa denne Formue ved Udtrædelsen af *patria potestas* uden nogen derpaa rettet særlig Akt, f. Ex. Fr. 31 § 2 Dig. (39—5), og det synes, som om Faderen med dette *peculium* i det hele har maattet svare til Sønnens obligatoriske Forpligtelser, naar Dom var gaaet, Fr. 3 § 11 Dig. (15—1).

I offentligretlig Henseende paavirkedes Retsevnen aldeles ikke af Potestasforholdet, Fr. 9 Dig. (1—6).

Patria potestas stiftes over eget Afkom ordentligvis ved Fødselen, Pr. og § 3 Inst. (1—9). Hvor baade Barn og Barnebarn ere i Bedstefaderens *potestas*, indtræder *patria potestas* for Faderen ved Bedstefaderens Død. Potestasforholdet kan dog ogsaa indtræde senere ved enkelte særlige Begivenheder, saaledes naar et Ægteskab, der oprindelig ikke var gyldigt *ex jure civili*, senere bliver det, ved Legitimation baade *per subsequens matrimonium* og *per rescriptum principis*, samt i enkelte andre Tilfælde. Over andre end eget

Afkom erhverves *patria potestas* ved Adoption, der igjen falder i *adoptio stricte sic dicta*, naar den adopterede ved Adoptionen er undergiven en andens *patria potestas*, og *arrogatio*, naar han er *persona sui juris*, Inst. (1—11).

Hvad Adoption i egentlig Forstand angaar, kræves hertil dels Løsningen af det tidligere Potestasforhold dels Stiftelsen af det nye, og denne Dobbelthed traadte navnlig tydelig frem i den ældre Form, *Gaj*. I § 134. Oprindelig maatte Barnet (men ikke dettes Børn) gaa ud af sin gamle *familia* og ind i Adoptantens; men heri gjorde *Justinian* Forandring, idet han ved Siden af den egentlige *adoptio*, *adoptio plena*, indførte en *adoptio minus plena*, der nærmest alene sigter til at give den adopterede Arveret, § 2 Inst. h. t., hvorfor der ogsaa aabnes *mulieres* Adgang til at foretage samme, § 10 Inst. h. t.

Arrogatio har sit Navn af, at denne Akt, hvorved en *persona sui juris* udtraadte af sin forrige *familia* og blev undergiven en andens *potestas*, oprindelig maatte foregaa paa *comitia curiata* (*rogatio ad populum*) efter forudgaaet Prøvelse af *pontifices*. Den senere Form var kejserligt Reskript, forud for hvilket gik en Undersøgelse af Øvrigheden. Medens det laa i den ældre Form, at kun *puberes masculi* kunde arrogeres i Rom, faldt disse Indskrænkninger senere bort; dog krævedes ved Arrogation af *impuberes* visse særlige Garantier i disses Interesse. Navnlig i tidligere Tid var det en gjennemgribende Forandring, der ved *arrogatio* indtraadte i den paagjældendes Stilling. Hele det gamle Agnationsbaand blev løst, og den paagjældende indtraadte i en ny *familia*; men ved Siden af de hermed forbundne Følger, som *arrogatio* havde tilfælles med *adoptio* i egentlig Forstand, jfr. det følgende om *capitis diminutio*, stod de retlige Virkninger af, at vedkommende undergaves en andens *patria postestas*. De Personer, over hvilke den arro-

gerede havde haft *patria potestas*, bragtes tilligemed ham i den arrogerendes *potestas*, § 11 Inst. (1—11). Oprindelig erhvervede den sidst nævnte *arrogati* hele Formue, for saa vidt den ikke gik til Grunde ved den stedfundne *capitis diminutio*, § 1 Inst. (3—10), men senere behandledes denne Formue som *bona adventitia*, § 2 Inst. (3—10). Den Gjæld, som havde paahvilet *arrogatus*, overførtes ikke *eo ipso* paa den arrogerende; men der blev dog, oprindelig gjennem *in integrum restitutio*, sørget for, at Kreditorerne kunde blive fyldestgjorte af *arrogati* Formue, § 3 Inst. (3—10), Fr. 2 § 1 Dig. (4—5).

Patria potestas ophører uden nogen *capitis diminutio* for Barnet ved Faderens Død eller ved Bedstefaderens, hvis Barnet befandt sig umiddelbart under dennes *potestas*, Pr. Inst. (1—12), fremdeles ved, at Postestashaveren mister *libertas* eller *civitas* (*capitis diminutio maxima* og *media*), §§ 1—3, jfr. § 5 Inst. (1—12), endelig i nogle rent positive Tilfælde. Samtidig med en *capitis diminutio* for Barnet ophører *patria potestas* ved, at det mister *libertas* eller *civitas*, ved at det undergives en andens *potestas*, f. Ex. ved *adoptio* i egentlig Forstand og *arrogatio* med Hensyn til *filii arrogati*, endelig ved *emancipatio*. Om Formen for denne Akt, jfr. med Hensyn til den ældre Ret næste Paragraf og med Hensyn til den justinianeiske, § 6 Inst. (1—12). Havde den emanciperede Børn, vedbleve de at være i *emancipator*'s *potestas*, §§ 7 og 9 Inst. (1—12).

Tillæg. Nær beslægtet med *patria potestas* er det saakaldte Manusforhold, i hvilket Hustruen kan indtræde til Manden. Grunden til samme var Trangen til, dengang da alle retlige Virkninger vare knyttede til Agnationsforbindelsen, at bringe Hustruen ind i Mandens *familia*, *Gaj*. III § 24. Ved at indtræde i *manus* kom Hustruen *filiæ loco* til sin Mand, hvis han var *sui juris*, og blev *soror consanguinea* til sine Børn.

Var Manden selv i sin Faders *potestas*, blev Hustruen *neptis* i Forhold til den sidste. Hun udtraadte derhos selvfølgelig af sin forrige Agnationskreds. I det væsentlige er dette Forhold vistnok ordnet i Lighed med *patria potestas*, jfr. mange af de i det foregaaende citerede Steder af *Gajus*, hvor *manus* stilles ved Siden af *patria potestas*; men enkelte Afvigelser maatte dog naturligvis følge af Stillingen som Hustru, der, naar hun var *in manu*, benævnedes *materfamilias*. Om de karakteristiske Stiftelsesformer, se *Gaj.* I. § 110 ff. Dette Institut, der undertiden blev anvendt i uden for liggende Øjemed, var gaaet af Brug allerede inden *Justinian*.

§ 22.

Causa mancipii og nogle dermed beslægtede Forhold.

Ved *mancipium* betegnes den Stilling, hvori en *patria potestas* undergiven Person kom, naar Potestashaveren benyttede sig af sin *jus vendendi* og solgte ham til en anden eller udleverede ham *propter noxæ dationem*. Navnet skriver sig fra, at denne Overdragelse foregik ved *mancipatio*, *Gaj.* I. §§ 116—119. Denne Stilling lignede i meget *servitus*, *Gaj.* I. § 138. Den ophørte saaledes ikke ved Magthaverens Død, men Herredømmet fortsattes af hans Arvinger og kunde gaa over paa Kvinder. Til Forholdets Ophør krævedes en særlig derpaa rettet Akt eller en *manumissio*, ligesom ved *servitus*, dog uden de positive Indskrænkninger i de tidligere omtalte Love. Ved *manumissio* indtraadte en Art Patronatsret, som havde Betydning med Hensyn til Arveret og *tutela*, *Gaj.* I § 115. I andre Retninger vise sig derimod Forskjelligheder. Den vedkommendes Karakter som *ingenuus* blev saaledes ikke ophævet, hans Ægteskab var fuldgyldigt, og Børnene

gik ikke ind under Mancipiumsforholdet, *Gaj.* I § 135. Derimod var det en Selvfølge, at alle Formueerhvervelser tilfaldt Herren; dog skulde den manciperedes Gjæld dækkes af hans Formue. En *mancipatio* af den *patria potestas* undergivne Person fandt ofte Sted som en Form (*fiduciæ causa*), nemlig som Led i en *adoptio* eller *emancipatio*. Den sidste Akt foregik ved, at Barnet ved en *mancipatio* blev bragt i *causa mancipii* og derefter frigjort ved *manumissio*. For at bevare Patronatsstillingen for den tidligere Potestashaver, var det dog det almindelige, at der forud for *manumissio* gik en *remancipatio* til ham, hvorved han erholdt *mancipium* over den tidligere *patria potestas* undergivne Person; det var da ham, som derefter foretog *manumissio*. Med Hensyn til *filius* i egentlig Forstand var Formen noget omstændeligere, *Gaj.* I § 132. Efter hvad i forrige Paragraf er bemærket, vil det forstaas, at dette hele Institut var forældet paa *Justinian*'s Tid.

Tilsvarende Retsstillinger kunde i ældre Tider indtræde, naar en Debitor, der ikke opfyldte den Forpligtelse, hvorfor han var dømt, blev Kreditor *adjudicatus* som forpligtet til ved Arbejde i dennes Hus at aftjene sin Skyld, ɔ: de saakaldte *addicti*, ligeledes naar en Debitor under Nexusformen, der var forbunden med en stræng Forpligtelse til at opfylde ethvert under samme vedtaget Vilkaar, havde givet Kreditor Ret til, hvis han ikke betalte til Forfaldsdagen, at tage ham hjem med sig og lade ham aftjene Skylden ved personligt Arbejde. Dette strænge Skyldforhold, *nexus* eller *nexum*, blev ophævet ved *lex Petilla Papiria* (Aar 325 før *Chr.*), og det først nævnte Forhold bortfaldt ved de forandrede Exekutionsregler.

Anmærkning. I den senere Romerret opstod det saakaldte Kolonatsforhold. *Coloni* vare vel frie Personer, men paa en ejendommelig Maade bundne

til et bestemt Grundstykke (*glebæ adscripti*), hvilken Ordning var indført dels for Jorddyrkningens, dels for Beskatningens Skyld. Denne Stilling, som *servi terræ*, medførte i flere Henseender væsentlige Indskrænkninger, som dog ere uden videre Betydning til Forstaaelse af de romerske Retskilder i Almindelighed.

§ 23.

Familia.

I den romerske Folkeindividualitet danner Familiens politiske Betydning et ejendommeligt Led. Det var som Medlem af en vis *familia*, at den enkelte deltog i det politiske Samfund. Herfra skrev sig atter Mandsstammens ubetingede Overvægt; gjennem den forplantedes og bevaredes Familiens Hæder og Anseelse. Men det nødvendige Grundlag herfor var igjen Husherrens uindskrænkede Myndighed inden for Familiens Kreds, *in domo dominium*. Af disse Forudsætninger udviklede sig den Pietet og Disciplin, overhovedet de strænge Sæder, navnlig den Selvbeherskelsens Kraft, der gav Romerne Verdensherredømmet.

De tekniske Betydninger, hvori Ordet „*familia*" forekommer, forklares herigjennem. Dette Udtryk kunde saaledes bruges om alt, hvad der var undergivet en romersk Husherres Myndighed, saa vel *res* som *personæ*, Fr. 195 § 1 Dig (50—16). Det almindelige er dog, at Ordet refereres til Forholdet mellem frie Personer, og *patria potestas* danner da Udgangspunktet. I en snævrere Betydning af Ordet *familia* (*proprio jure*) betegnes derved den Kreds af frie Personer, som befinde sig under den samme *potestas* (*patria* eller *maritalis*), Fr. 195 § 2 Dig. (50—16). Inden for denne Kreds udsondre sig som et teknisk Begreb de saakaldte „*sui*" eller „*sui heredis*", de nemlig, der ved *paterfamilias*' Død blive *sui juris*, altsaa *filii* og

filiæ i egentlig Forstand, *nepotes* og *neptes*, naar Faderen var død, *Gaj.* II §§ 156 og 157. *Familia* i vidtløftig Forstand (*communi jure*) betegner derimod *omnes agnati* ɔ: alle dem, som, hvis de havde levet samtidig, vilde have været forenede under samme *potestas*, om end denne vilde have tilkommet en nok saa fjærnt staaende Person, Fr. 195 § 2 Dig. (50—16), *Gaj.* I § 156. Det er heraf en Selvfølge, at *agnatio*, for saa vidt den hviler paa Blodets Baand, kun kan forplantes *per mares*, § 1 Inst. (1—15), idet *feminæ* vel kunne være undergivne *potestas*, men aldrig kunne have en saadan, Fr. 196 § 1 Dig. (50—16): *feminarum liberos in familia earum non esse, palam est, quia qui nascuntur patris, non matris familiam sequuntur*, jfr. Fr. 195 § 5 Dig. (50—16). Med *familia* i sidst nævnte Betydning staar Begrebet *gens* vistnok i Forbindelse, uden at Forholdet i saa Henseende dog lader sig nærmere paavise. Af hvad i § 21 er bemærket, følger, at *agnatio* eller, som den ogsaa kaldes, *cognatio civilis* kan være tilstede uden *nexus sanguinis*. Den store Betydning, som i ældre Tid var knyttet til Begrebet *agnatio*, lægger sig for Dagen deri, at en Udtrædelse af den tidligere *familia* betegnes som en *capitis diminutio minima*. Af Regelen om dennes Virkninger, se næste Paragraf, vil selve Agnationens retlige Betydning fremgaa.

Ved Siden af *cognatio civilis* tales ogsaa om *cognatio naturalis* eller Slægtskab i dette Ords sædvanlige Betydning, Fr. 4 § 2 Dig. (38—10). De almindelige Bemærkninger herom kunne forbigaas. Kun dette skal fremhæves, at medens det i ældre Tid var ubetydelige, retlige Virkninger, der knyttede sig til dette Forhold, anerkjendes det efterhaanden mere og mere, at Slægtskab var det naturlige Grundlag for Arveret og Tutel. Til denne Reform, der allerede var begyndt tidligere, gav *Justinian*'s *novella 118* et væsentligt Bidrag, om end Agnationens Betydning, selv i de

nævnte Retninger ikke herved fuldstændig fortrængtes. Det laa dernæst i Forholdets Natur, at Slægtskabets Betydning ogsaa i andre Retninger maatte gjøre sig gjældende, f. Ex. som Ægteskabshindring, samt at der for Forholdet mellem Forældre og Børn, selv bortset fra de foran nævnte særlige Punkter, maatte udvikle sig forskjellige retlige Virkninger, der laa ganske uden for Potestasforholdet. I saa Henseende mærkes navnlig den gjensidige Forpligtelse til Alimentation samt Forældrenes Ret til *obsequium* og *reverentia*, og hvad deraf fulgte. I flere af de nævnte Retninger var iøvrigt Adskillelsen mellem det lovlige og ulovlige Slægtskab af Betydning.

§ 24.

Capitis diminutio.

Det ligger allerede i Udtrykket *capitis diminutio*, at herved maa betegnes en væsentlig Forandring i Personens hele Retsstilling, og det nærmere Forhold træder frem i Fr. 11 Dig. (4—5): *capitis diminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima: tria enim sunt, quæ habemus, libertatem, civitatem, familiam. Igitur quum omnia hæc amittimus, hoc est, libertatem et civitatem et familiam, maximam esse capitis diminutionem; quum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis diminutionem; quum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis diminutionem constat*, jfr. §§ 1—3 Inst. (1—16). Det fremgaar klart af disse Steder, at *capitis diminutio* er et civilretligt Begreb, som kun har Anvendelse paa *cives Romani*. Efter den romerske Opfattelse var der tre Egenskaber, som bestemte den romerske Borgers Retsstilling i det hele, *libertas*, *civitas*, *familia*, og ved en Forandring med Hensyn til nogle af dem indtraadte en *capitis diminutio* eller, som det ogsaa kaldes, *status mutatio*.

Mest omfattende er selvfølgelig *capitis diminutio maxima*. Angaaende de vigtigste Tilfælde, i hvilke en *civis* kan miste Friheden, henvises til § 18 B., jfr. § 1 Inst. (1—16), og om de heraf følgende Virkninger til § 18 A., jfr. B. 2. Her skal alene tilføjes, at for saa vidt Frihedens Fortabelse ikke bragte den paagjældende under nogens *potestas dominica*, blev hans Formue konfiskeret.

Af Civitetens Fortabelse, *capitis diminutio media* (undertiden *minor*), hvis vigtigste Tilfælde ere angivne i § 19, maatte naturligvis følge, at alle den paagjældendes Retsforhold, for saa vidt de hørte til *jus civile*, faldt bort; derimod bevaredes de, der vare hjemlede i *jus gentium*. Herom blev der imidlertid kun Spørgsmaal, for saa vidt den paagjældendes Forhold vedbleve at høre under romersk Ret. Derhos erindres, at Formuens Konfiskation ofte var en Del af den Straf, som berøvede den vedkommende Civiteten. Af den angivne Hovedsætning fulgte, at Virkningen af *capitis diminutio media* maatte vise sig meget forskjellig til de forskjellige Tider, hvorom henvises til §§ 4, 8 og 10. Det bemærkes, at naar det i § 6 Inst. (1—16) hedder: „*sed et, si quis in insulam deportatus est, cognatio solvitur*", sigtes herved vistnok alene til, at den paa *cognatio* og *affinitas* støttede Arveret (i Følge Arverettens civile Karakter) faldt bort, jfr. Fr. 1 § 8 Dig. (37—4); iøvrigt vedbleve vistnok Kognationsforholdets Virkninger.

Hvad *capitis diminutio minima* angaar, kan èn saadan i Henhold til, hvad der er omtalt i §§ 21 og 22, foregaa paa en af følgende Maader:

a) En *persona sui juris* underkastes en andens *potestas*, saasom ved Legitimation af eget Afkom, ved *arrogatio* og efter Omstændighederne ved *in manum conventio*.

b) En *persona alieno juri subjecta* bringes under en andens Herredømme, saasom ved *adoptio* i egentlig For-

stand, ved *arrogatio* med Hensyn til *filii patris arrogati*, ved *in manum conventio* efter Omstændighederne, og naar Barnet fra *patria potestas* blev bragt i *mancipium*, hvad enten det skulde blive i dette Forhold eller senere frigjøres ved *manumissio* (*emancipatio*).

Til Grund for Virkningen af *capitis diminutio minima* laa vistnok oprindelig den Tanke, at der ved Udtrædelsen af den forrige *familia* foregik en Omdannelse af den vedkommendes retlige Personlighed. Efter den ældre Opfattelse var det Agnationen og ikke saa meget Tilværelsen som Person, der skabte den juridiske Personlighed. Ved Løsningen fra den tidligere *familia* forsvinder nu den ved Agnationen skabte Personlighed og en ny kommer frem. Som Følge heraf vil det forstaas, at Virkningerne af *capitis diminutio minima* i tidligere Tid vare meget omfattende. Derfor ophørte ved samme ikke blot alle umiddelbart i Agnationen hvilende Forhold saa som *patria potestas*, Arveret, *tutela*, Patronat med hvad dertil hører, Gentilitet, *Gaj.* I. §§ 158, 163, III. § 51, men ogsaa forskjellige andre til *jus civile* hørende Forhold, navnlig de personlige Servituter, der i Følge deres Væsen paa en ejendommelig Maade vare knyttede til den berettigedes Person, *Gaj.* III. § 83, fremdeles de kontraktmæssige, civile Forpligtelser, *Gaj.* III. § 84, IV. § 38, endelig udelukkende civile, obligatoriske Fordringer, *Gaj.* III. § 114. Paa *matrimonium* (selv *justum*), Ejendomsret og alle obligatoriske Rettigheder, der indeholdt et naturalt Element, havde *capitis diminutio* derimod ikke nogen Indflydelse, *Gaj.* I. § 135, III. § 83, Fr. 8, 9 Dig. (4—5). Denne i det hele noget kunstige Ordning undergik i Tidens Løb væsentlige Forandringer. Det ses allerede af *Gaj.* III. § 84, IV. § 38, at ligesom der selv efter *capitis diminutio* vedblev at existere en *obligatio naturalis*, saaledes aabnedes der Kreditor Adgang til gjennem *in integrum restitutio* at skaffe sig Fyldest-

gjørelse, jfr. §§ 21 og 22. Deliktsansvar kunde derhos uhindret gjøres gjældende, Fr. 2 § 3 Dig. (4—5). Regelen om Ophøret af *ususfructus* og *usus* hævedes af *Justinian*, § 1 Inst. (3—10). Ved Udvidelsen af de til *cognatio naturalis* knyttede Virkninger, der selvfølgelig alle vedbleve efter *capitis diminutio minima*, formindskedes dennes retlige Betydning i væsentlig Grad, § 3 Inst. (1—15), § 2 Inst. (3—4), § 4 Inst. (1—22).

For saa vidt en *capitis diminutio minima* tillige medførte, at en *persona sui juris* blev *alieni juris*, eller at en *patria potestas* undergiven Person kom i *mancipium*, havde den selvfølgelig endnu videre gaaende Virkninger, se §§ 21 og 22; men disse høre ikke med til Læren om *capitis diminutio* i Almindelighed.

§ 25.

Enkelte andre sociale og borgerlige Forhold, som have udøvet Indflydelse paa Personens Retsstilling.

Som nogle af de mest fremtrædende Exempler i saa Henseende mærkes:

1) Høj Embedsstilling og Rang paa Grund af de til samme knyttede Begunstigelser, f. Ex. i visse Tilfælde Frigjørelse for *patria potestas*, § 4 Inst. (1—12).

2) Stand. Navnlig gjaldt der for de militære i flere Retninger særlige Bestemmelser. Saaledes havde de f. Ex. en større Frihed end andre med Hensyn til de af dem oprettede testamentariske Dispositioner.

3) Religionsbekjendelse. De herhen hørende Bestemmelser, fornemmelig paa Familie- og Arverettens Omraade, vare først til Skade for de kristne, senere derimod rettede imod Apostater, Kættere og Jøder.

4) Infami. I den romerske Ret er Begrebet *existimatio* nøje knyttet til Civiteten; der tales derfor kun om en *consumptio existimationis*, naar Civiteten

med eller uden *libertas* fortabes, Fr. 5 § 3 Dig. (50—13). Naar Civiteten bevares, er der kun Spørgsmaal om en *minutio existimationis*, Fr. 5 § 2 *eod. l.* Ved *infamia juris* forstaas de Tilfælde, hvor den positive Ret for visse bestemte Forhold har anordnet, at den paagjældende til Straf skal udelukkes fra en vis Kreds af Rettigheder eller visse Retsstillinger. Den hyppigste Æresstraf var Infami, hvis retlige Følger i det enkelte vare bestemte af Lovgivningen. Det er imidlertid kun ganske undtagelsesvis, at disse Følger vise sig inden for Privatrettens Omraade, hvorimod de aldeles overvejende have Hensyn til den offentligretlige Stilling. Men hermed ere ikke alle Tilfælde udtømte. Det er umulig andet, end at den Forringelse i Agtelse, som efter det almindelige Omdømme indtræder ved visse Handlinger og Forhold, selv om de ikke medføre Æresstraf, maa faa Betydning i Retssamfundet, f. Ex. ved Vidneførsel, og Retskilderne ville derfor paa mange Punkter komme til at tillægge den offentlige Mening i denne Henseende retlig Betydning til Forringelse i Retsstillingen. I de romerske Retskilder betegnes den Forringelse i Agtelse, der hviler paa dette Grundlag, saa som *turpitudo*, *ignominia*, *levis nota* o. s. v. Men heller ikke dette Forhold er af videre Interesse for Privatrettens Vedkommende.

5) *Is, cui bonis interdictum est* formedelst Ødselhed. For Sammenhængens Skyld vil Virkningen heraf imidlertid først blive omtalt i det følgende.

§ 26.

Naturlige Egenskaber.

1) *Sexus.* Der skjelnes mellem *masculi* og *feminæ.* Med Hensyn til uregelmæssig Kjønsdannelse se Fr. 10 Dig. (1—5): *quæritur, hermaphroditum cui comparemus? Et magis puto ejus sexus æstimandum, qui in eo prævalet.*

Den almindelige Regel er, at Stillingen i privatretlig Henseende er ens for begge Kjøn, Fr. 1 Dig. (50—16): *verbum hoc: si quis, tam masculos quam feminas complectitur*, jfr. Fr. 195 pr. l. c., (derimod ikke omvendt, Fr. 45 pr. Dig. 31). Dog fandtes flere Forskjelligheder. Saaledes vare *feminæ* udelukkede fra *patria potestas* og *tutela*, og hermed stod maaske i den ældre Ret en mere indskrænket Arveret i Forbindelse, § 3 Inst. (3—2). I tidligere Tid vare *feminæ* dernæst undergivne et *tutela perpetua*, *Gaj*. I. § 190, der dog i flere Henseender var mindre strængt end *tutela impuberum* og efterhaanden faldt bort. Paa den anden Side vare *feminæ* gunstigere stillede i flere Retninger, saaledes derved, at der var nægtet visse af dem indgaaede, bebyrdende Retshandler Virkning, jfr. i Obligationsretten *senatusconsultum Vellejanum* om *intercessiones mulierum*, samt derved, at der var indrømmet dem en friere Adgang til i visse Tilfælde at træde tilbage fra de af dem under bristende Forudsætninger afgivne Viljeserklæringer, „*ob sexus infirmitatem et forensium rerum ignorantiam*“, Fr. 9 pr. Dig. (22—6), Lex 13 Cod. (1—18).

2) *Ætas*. Der skjelnes her mellem:

A. *Prima ætas*, i hvilken vedkommende kaldes *impuberes* eller *pupilli*. Denne gaar i den senere Ret uden Hensyn til den naturlige Udvikling (*habitus corporis*) for *masculi* til det 14de og for *feminæ* til det 12te Aar, Pr. Inst. (1—22).

B. *Secunda ætas*, i hvilken vedkommende kaldes *puberes*, omfatter alle, der ere ud over den nævnte Aldersgrænse.

Med Hensyn til *impuberes* skjelnes atter mellem:

a) *Infantes*, ved hvilke oprindelig forstodes de, *qui fari non possunt*, men hvortil senere henregnedes Børn indtil det 7de Aar, Lex 18 pr. Cod. (6—30).

b) *Infantia majores* fra det 7de til henholdsvis det 14de og det 12te Aar. Inden for disse Aldersgrænser adskilles atter mellem

α) *infantiæ proximi* og

β) *pubertati proximi*, §§ 9, 10 Inst. (3—19), saaledes at denne Adskillelse alene beror paa den individuelle Udvikling og ikke indtræder for alle ved en bestemt Alder.

Hvad dernæst angaar B. *secunda ætas*, gjør der sig efterhaanden en vigtig Adskillelse gjældende mellem

a) *puberes minores viginti quinque annis* og

b) *puberes majores* ɔ: de, der have fyldt det 25de Aar, Pr. Inst. (1—23).

Den retlige Betydning, der er tillagt visse andre Aldersgrænser, er uden Interesse.

Den Forsorg, der naturlig krævedes for *impuberes*, ydedes dem, for saa vidt de vare *in potestate patria* eller *in mancipio*, af vedkommende Potestashaver, og det maatte i det hele følge af de om disse Institutioner i den ældre Tid gjældende Regler, at der kun kunde blive Spørgsmaal om *tutela* over *personæ sui juris*, Pr. Inst. (1—13). Ved Udviklingen af de forskjellige *peculia* indtraadte dog ikke noget Tutel for *filiifamilias*. Om *peculium castrense* eller *quasi castrense* kunde der ikke godt være Tale for deres Vedkommende, som endnu ikke havde naaet det 14de Aar, og hvad *peculium adventitium* angaar, udøvedes Forsorgen af *paterfamilias* eller i fornødent Fald af en Kurator, Lex. 8 § 1 Cod. (6—61). Hvad angaar *pupilli*, *qui in potestate non sunt*, laa det i Forholdets Natur, at deres Viljeserklæringer enten aldeles ikke eller kun i et meget indskrænket Omfang kunde have retlig Betydning. Denne Mangel paa Handleevne er det et af Tutelets Formaal at afhjælpe, og fra dette Synspunkt skal det sidst nævnte Forhold her omtales. De omfattende Regler derimod, som i andre Retninger ere givne om *tutela*,

skulle her forbigaas. Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvor vidt nogen Retsvirkning er knyttet til de af *pupilli* alene uden *tutor*'s Medvirkning afgivne Viljeserklæringer, mærkes følgende. Al Retsvirkning er nægtet saadanne, som afgives af *infantes*; det hedder paa mange Steder, f. Ex. § 10 Inst. (3—19): „*intellectum non habent*" (jfr. dog Lex 3 Cod. (7—32), hvorfor de stilles fuldstændig ved Siden af *furiosi*. Hvad derimod angaar *infantia majores*, gjælder den Grundsætning, at de retsgyldig kunne foretage saadanne Retshandler, som alene gaa ud paa at give dem Fordel, og som ikke ere forbundne med Tab eller nogen Fare overhovedet, Pr. Inst. (1—21): *namque placuit, meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter quam tutore auctore.**) Som Følge heraf kan *pupillus infantia major* retsgyldig deltage i Stipulationsakten som Kreditor (*stipulator*), ikke som Debitor (*promissor*). Indgaar en saadan en gjensidig bebyrdende Retshandel, er den kun gyldig, for saa vidt den stadfæstes af *tutor*, se i det hele Pr. Inst. (1—21). En let forstaaelig Anvendelse af oven nævnte Grundsætning findes med Hensyn til *pacta de non petendo* i Fr. 28 pr. Dig. (2—14). Besiddelse kunde *pupillus infantia major* ligeledes paa egen Haand erhverve, Fr. 1 § 3 Dig. (41—2); derimod kunde han ikke selv retsgyldig opgive en Besiddelse *solo animo*, medens han vel kunde miste den *corpore*, Fr. 29 Dig. (41—2), i Overensstemmelse med hvilket Fr. 11 Dig. (41—1) maa forstaas. I Kraft af den første Del af denne Sætning kunde *pupillus infantia major* ogsaa erhverve

---

*) Ved Anerkjendelsen heraf kan der dog ikke siges at være tillagt *pupillus* en vis begrænset Myndighed, idet der end ikke udfordres nogen Viljeserklæring fra hans Side, for at den til ham af Medkontrahenten afgivne Viljeserklæring kan blive bindende for denne, jfr. Forf.s Lære om Retshandler i det følgende. U. A.

Ejendomsret ved *traditio*, § 2 Inst. (2—8), Fr. 9 pr. Dig. (26—8). Derimod er det tvivlsomt, om han paa egen Haand retsgyldig kunde optræde i den formelle Mancipationsakt som Erhverver. Fra at overdrage Ejendomsret var han selvfølgelig altid udelukket, se de anførte Steder. I Overensstemmelse hermed kunde en saadan *pupillus* ikke retsgyldig give en anden et *mutuum*, da heri indeholdes en *alienatio*, medens han heller ikke retsgyldig kunde modtage Betaling, da deri laa en Frigjørelse for Gjældsforholdet, se de samme Steder. Naar de af *pupillus infantia major* indgaaede kontraktmæssige Forpligtelser, uagtet de ikke kunde gjøres gjældende mod ham, end ikke til Kompensation, og vistnok heller ikke udelukke en egentlig *condictio indebiti*, Fr. 41 Dig. (12—6), dog hyppig kaldes *obligationes naturales*, sigtes herved vistnok fornemmelig til, dels at de til samme knyttede akcessoriske Forbund som *fidejussio* kunne være retsgyldige, Fr. 127 Dig. (45—1), dels at en slig Kontrakt kan danne et Led i en gyldig Novationsakt, § 3 Inst. (3—29), jfr. iøvrigt Obligationsretten. Det maa fremdeles mærkes, at en saadan *pupillus* med Hensyn til sine kontraktmæssige Forpligtelser altid hæftede *civiliter* indtil det Beløb, som han var bleven rigere ved den hele Transaktion, *in quantum locupletior ex ea re factus est*, Fr. 5 pr. Dig. (26—8), Fr. 13 § 1 Dig. (12—6), Fr. 3 pr. Dig. (13—6), Fr. 37 pr. Dig. (3—5). Hvad Deliktsansvar angaar, gjælder den Regel i den romerske Ret, at Spørgsmaalet om, hvorvidt *pupillus infantia major* hæfter herfor, beror paa, om han efter sin individuelle Udvikling kan antages at have indset det i samme liggende Retsbrud (*doli* eller *culpæ capax*). Her viser sig altsaa en Retning, hvor Adskillelsen mellem *pupertati* og *infantiæ proximi* efter romersk Opfattelse praktisk gjør sig gjældende, § 18 Inst. (4—1), Fr. 111 pr. Dig. (50—17), Fr. 5 § 2 Dig. (9—2). Den Om-

stændighed, at *pupilli* Delikt foreligger inden for en Kreds, som det har været Hensigten kontraktmæssig at ordne, frigjør ham ikke for hans Hæftelse, og der bliver her endog for dennes Vedkommende Spørgsmaal om Anvendelse af Kontraktsklagen, Fr. 1 § 15 Dig. (16—3).

Det næste Spørgsmaal i denne Materie bliver da, hvor vidt og paa hvilken Maade Tutelet kan afhjælpe den saaledes angivne Mangel paa Handledygtighed. Herom bliver der dog selvfølgelig ikke Tale med Hensyn til Deliktsobligationer og lige saa lidt med Hensyn til Testament, hvilket efter sin Natur maa udgaa udelukkende fra Testators egen Vilje, og for Indgaaelse af Ægteskab er selvfølgelig Pubertet ligeledes en absolut nødvendig Egenskab. Men inden for den Kreds, hvor der overhovedet kunde være Spørgsmaal om *tutor*'s Medvirkning, indeholder den romerske Ret for det første den Ordning, at en retsdygtig Personlighed, bortset fra visse Indskrænkninger, som den senere Ret indførte, kommer tilstede ved en *interpositio auctoritatis tutoris*. Herved forstaas, at *pupillus* selv optræder som handlende i det paagjældende *negotium*, men sammen med *tutor*, der staar ved Siden og ved sin Udtalelse gjør *pupilli* Erklæring fuldgyldig, *Ulp.* XI §§ 24—27, Inst. (1—21), særlig § 2, Fr. 9 § 5 Dig. (26—8). Herved aabnedes en Mulighed for, at *pupillus* kunde deltage i alle selv *negotia juris solemnia*, saa som *mancipatio*, *stipulatio*, *aditio hereditatis*, Pr. og § 1 Inst. (1—21) og flere af de foran citerede Steder. Men paa den anden Side kræves der, for at en saadan *interpositio* kan finde Sted, at *pupillus* selv kan optræde som handlende, altsaa er *infantia major*, og fremdeles med Hensyn til Retshandler, der saaledes som de solenne fordre personlig Tilstedeværelse, at baade han og *tutor* ere nærværende.

Ved Siden af disse Regler om *auctoritas tutoris* maatte Grundsætningerne for retsgyldige Viljeserklæringers Afgivelse ved frie Mellemmænd overføres paa *tutor* som en Art nødvendig Repræsentant. Af denne Grundsætning fulgte for det første, at en *auctoritas* i visse Tilfælde kunde afgives af en fraværende *tutor per epistolam* eller *per nuntium*, Fr. 9 § 6 Dig. (26—8), og dernæst, at inden for en vis Kreds de af *tutor* i selve den umyndiges Navn afsluttede Retshandler kunde faa umiddelbar Virkning for denne. I det følgende, hvor disse Grundsætninger skulle omtales, vil det imidlertid blive vist, at det kun var inden for en meget begrænset Kreds, at *pupillus* ad sidst nævnte Vej kunde indtræde umiddelbart i Retsforhold. Det er navnlig med Hensyn til *possessio* og Rettigheder over Ting, saa som Erhvervelse ved *traditio*, at Muligheden af en egentlig Repræsentation er anerkjendt, medens man derimod paa Obligationsrettens Omraade kun kan paavise enkelte Undtagelser fra den almindelige Regel, at en Kontrakt, selv en formløs, afsluttet af en egentlig Mellemmand i en andens Navn, om end med dennes Samtykke, er uforbindende.

Af den saaledes gjældende Begrænsning samt af de foran nævnte Regler om *interpositio auctoritatis tutoris* maatte nødvendigvis følge praktiske Vanskeligheder ved Afslutningen af Retshandler for *pupilli*, navnlig saadanne, der vare *infantes*. Dog kunde nogle af disse Vanskeligheder afhjælpes ved Regelen om Potestashaverens, derunder selvfølgelig ogsaa den umyndige Potestashavers Erhvervelse ved de ham tilhørende *servi*, jfr. § 18 i det foregaaende, Fr. 2 Dig. (46—6), Fr. 9 pr. Dig. (26—7). Hvor denne Udvej ikke kunde benyttes, gjorde man i enkelte Tilfælde Brud paa Principet, saaledes ved *bonorum possessio*, Fr. 7 § 1 Dig. (37—1), og senere ved *aditio hereditatis*, Lex 18 pr. og § 2 Cod. (6—30). Den almindelige Fremgangsmaade var dog

den, at *tutor* optraadte som handlende i eget Navn, men dog i sin Egenskab af *tutor*. Herved indtraadte han selv umiddelbart i de paagjældende Rettigheder og Forpligtelser. Disses Overførelse paa den myndigblevne efter Tutelets Ophør kunde da iværksættes ved Afregning, Cession og Novation; men disse Retshandler vare dog ikke en nødvendig Betingelse for Overførelsen, idet selve den retlige Ordning gjennem *utiles actiones* og ad andre Veje aabnede Adgang til, at de paa *tutor* lydende Rettigheder og Forpligtelser, om ikke strax, saa dog ved Forholdets Ophør, gik over paa den myndigblevne, og at *tutor* under selve Tutelet sikredes imod, at Forpligtelserne søgtes fyldestgjorte af hans egen Formue, Fr. 9 pr. Dig. (26—7), Fr. 2 Dig. (26—9), L. 26 Cod. (5—37), Fr. 43 § 1 Dig. (26—7), Fr. 6 og 7 Dig. (26—9).

Det er allerede i det foregaaende bemærket, at der inden for Formuesfæren var visse Dispositioner, til hvis Fuldgyldighed den kejserlige Lovgivning fordrede mere end Medvirkning af *tutor*. Dette gjælder om *alienatio*, hvortil udfordredes et *decretum magistratus*, en Regel, som først angik visse *prædia*, men senere udvidedes til alle Formuebestanddele, saa vel legemlige som ulegemlige Ting, dog med enkelte Undtagelser. De udførlige Regler herom i Kilderne, Dig. (27—9) og Cod. (5—71) kunne her forbigaas. *Justinian* opstillede en tilsvarende Regel for Indbetalinger til Værgen, § 2 Inst. (2—8). Dernæst maa erindres, at alle Formuedispositioner for Myndlinge, som i og for sig vare retsgyldige, efter Omstændighederne kunde være Gjenstand for *in integrum restitutio*, se Læren herom. Med den foran nævnte omfattende Undtagelse havde *tutor* i det hele frie Hænder med Hensyn til *administratio bonorum*; dog gaves der i flere Retninger nærmere Forskrifter for hans Virksomhed, saaledes med Hensyn til Udlaan af Kapitaler, hvad dog ogsaa

her kan forbigaas. Det almindelige Princip er, at *tutor* under *administratio bonorum* skal paa bedste Maade varetage *pupilli* Interesse i alle Maader. Han staar til Ansvar, ikke blot for forsætlig Tilsidesættelse af denne Pligt, men ogsaa for *culpa*, dog efter Regelen om *culpa in concreto*, Fr. 1 pr. Dig. (27—3). Efter Tutelets Ophør skal han i Henhold til det af ham affattede Regnskab udlevere Myndlingens Formue, Fr. 1 § 3 Dig. (27—3), i hvilket Øjemed Optagelsen af et Inventar ved Tutelets Begyndelse blev anordnet. Forpligtelsen i disse Retninger, der betegnes som kvasikontraktmæssig, gjøres gjældende ved *actio tutelæ directa*. Paa den anden Side udspringer af samme Retsforhold for *tutor* en Fordring paa Erstatning for de Udgifter, som han i Myndlingens Interesse har afholdt af sin egen Formue. Denne Fordring gjøres gjældende ved *actio tutelæ contraria*, se i det hele § 2 Inst. (3—27).

Oprindelig indtraadte den fulde Myndighed ved Puberteten, men efterhaanden gjordes heri Forandringer med Hensyn til *minores viginti quinque annis*. Først var der vistnok alene Tale om at yde disse Bistand ved en Kurator i enkelte Anliggender (*lex Plætoria* fra omtrent Aar 200 før *Chr.*), men efterhaanden blev det Regel, at *minores* havde en Kurator ved Siden. Vel hedder det i § 2 Inst. (1—23): „*inviti adolescentes curatores non accipiunt*“, men forskjellige Omstændigheder, se f. Ex. Fr. 5 § 5 Dig. (26—7), maatte dog medføre, at *minores* i Almindelighed havde Kurator. Kurator havde *administratio bonorum*. Ved Retshandlers Afslutning var der ikke Spørgsmaal om nogen *interpositio auctoritatis*; men dette behøvedes for saa vidt heller ikke her, som enhver Handling af *minor*, hvortil Kurator gav sit Samtykke, var fuldgyldig. Det var imidlertid ingenlunde alle formueretlige Handler, hvortil et saadant Samtykke var fornødent. Efter Lex 3 Cod.

(2—22) kræves det ved *venditio*, og muligvis tør det antages, at Regelen omfattede al *alienatio*. I den senere Ret fordres iøvrigt ogsaa her *decretum magistratus* til Retshandelens Fuldgyldighed. Derimod synes det, at *minor* iøvrigt har været handledygtig paa Formuerettens Omraade, og at han navnlig paa egen Haand har kunnet paadrage sig kontraktmæssige Forpligtelser, Fr. 101 Dig. (45—1): *puberes sine curatoribus suis ex stipulatu obligari possunt*. Derimod kunde ogsaa de af *minor* foretagne Retshandler efter Omstændighederne være Gjenstand for *in integrum restitutio*. Med Hensyn til Spørgsmaalet, om Kurator kunde afslutte Retshandler for *minor*, gjaldt i det væsentlige de samme Regler, som foran ere angivne for *tutor*'s Vedkommende, og flere af de anførte Citater angaa saavel *curatores* som *tutores*.

Den, hvem en Prodigalitetserklæring var overgaaet, jfr. § 25 Nr. 5, var ogsaa undergiven *cura*, § 3 Inst. (1—23), Fr. 1 pr. Dig. (27—10). Imidlertid var hans Handledygtighed ingenlunde saa udstrakt som *minor*'s, hvorimod han i denne Henseende nærmest maa stilles ved Siden af *impuberes infantia majores* (vel nærmest *pubertati proximi*), saaledes at han vel kan gjøre sin Stilling *melior*, men ikke *deterior*, Fr. 6 Dig. (45—1), Fr. 10 pr. Dig. (27—10), Fr. 11 Dig. (27—9), Fr. 29 Dig. (12—6), § 2 Inst. (2—12). Om nogen *interpositio auctoritatis* kunde der ikke være Spørgsmaal, og det var saaledes nærmest gjennem Kurator, at bebyrdende Retshandler for disse Personer maatte afsluttes, hvorom henvises til det foregaaende.

3) Sinds- eller Legemssygdomme.

I først nævnte Henseende skjelnes mellem *furiosi*, *dementes* paa den ene og *fatui*, *stulti* paa den anden Side. (Udtrykket *mente capti* er tvetydigt.) De sidste mangle i og for sig ikke Handledygtighed; men er Aandssvagheden af særlig Styrke, gives der dem en

Kurator, § 4 Inst. (1—23), Fr. 2 Dig. (3—1). De afsindige derimod mangle, under hvilken Form Vanvidet end fremtræder, al Handledygtighed i retlig Henseende, § 8 Inst. (3—19), Fr. 5 Dig. (50—17), mærk som enkelte Anvendelser, Fr. 1 § 12 Dig. (44—7), Fr. 18 § 1 Dig. (41—2), Fr. 5 § 2 Dig. (9—2). Imidlertid indtræder Handledygtigheden med *lucida intervalla* under Afsindigheden, Lex 2 Cod (4—38). Den afsindige er undergiven *cura*, § 3 Inst. (1—23), og det er selvfølgelig kun gjennem Kurator og de den afsindiges *potestas* undergivne Personer, at Retshandler for ham kunne afsluttes, hvorom henvises til det foregaaende. Hvad Legemsmangler angaar, er det kun undtagelsesvis, at disse indskrænke Handledygtigheden i retlig Henseende, jfr. dog med Hensyn til *castrati* Fr. 39 § 1 Dig. (23—3) og § 9 Inst. (1—11). Imidlertid kunde den for visse Retshandler foreskrevne Form kræve Tilstedeværelse af visse fysiske Evner hos de handlende Personer. Saaledes vare *muti* og *surdi* udelukkede fra den mundtlige Stipulationsform, § 7 Inst. (3—19). Da visse Legemssvagheder saaledes kunde vanskeliggjøre Formuebestyrelsen, var der aabnet Adgang til, at de paagjældende Personer kunde undergives *cura*, § 4 Inst. (1—23).

§ 27.

De saa kaldte juridiske Personer.

I. Begreb og Arter. Som alt i § 16 bemærket, anerkjender Romerretten, at visse Rettigheder og Forpligtelser, Formuen vedrørende, kunne tilkomme og paahvile et fra de fysiske Personer forskjelligt Retssubjekt. Denne Ordning danner selvfølgelig et Led i den objektivt bestaaende Retsorden, og Retsvidenskabens Opgave har nærmest kun været at paavise og anskueliggjøre Fænomenet, i hvilket

Øjemed Benævnelsen juridisk Person er dannet. Allerede den romerske Jurisprudens henviste til Parallelen med de fysiske Personer, jfr. Fr. 22 Dig. (46—1): *personæ vice fungitur*. Men hin Benævnelse skyldes dog en langt senere Tid. Af nærliggende Grunde er den at foretrække for Udtrykkene moralsk eller mystisk Person, der undertiden ere brugte. Til Begrebets fulde Forstaaelse vil det være tjenligt at give en Oversigt over de mest fremtrædende Tilfælde, hvor Romerretten anerkjendte en juridisk Person:

a. Staten med Hensyn til Statsformuen, *ærarium*, senere *fiscus*.

b. Kommuner under de forskjellige Benævnelser: *civitates*, *municipia*, *respublicæ*, *vici*, *fora* o. s. v.

c. I den kristelige Tid den enkelte Kirke, jfr. Lex 26 Cod. (1—2).

d. Foreninger af Personer, der udøvede visse offentlige Forretninger, som Præstekollegier i den hedenske Tid, *corpus decurionum* (Kommunalbestyrelser), *decuriæ scribarum*, *legiones militum* o. s. v.

e. Forskjellige Haandværkslav (*collegia opificum*), saa som *navicularii* o. s. v.

f. Forskjellige Erhvervsinteressentskaber, saa som *societas publicanorum*, *aurifodinarum*, jfr. Fr. 1 pr. Dig. (3—4).

g. Selskabelige Foreninger, *sodalitates*, *collegia sodalitia*, jfr. Dig. (47—22).

h. Stiftelser i egentlig Forstand. Naar en vis Formue er udsondret med den Bestemmelse, at den navnlig ved Hjælp af det ved samme indvundne Udbytte skal anvendes til visse mere blivende Formaal, har man, da dette Formaal i Almindelighed er velgjørende, i en senere Tid talt om *pia corpora*.

i. *Hereditas jacens* ɔ: den afdødes Formue i Tiden imellem Dødsfaldet og Arvens Erhvervelse, jfr. Fr. 22 Dig. (46—1).

De romerske Retskilder angive forskjellige Retninger, i hvilke det frembyder Forskjel, om der existerer en juridisk Person, eller om den paagjældende Formue er at henføre til visse bestemte, fysiske Personer som de med Hensyn til samme berettigede og forpligtede Subjekter. Forholdene i det almindelige, kontraktmæssige *societas* benyttes saaledes hyppig til som Modsætning at fremhæve Ejendommelighederne ved den juridiske Person. I et saadant *societas* ere *socii* Medejere af de enkelte, legemlige Ting, Kreditorer og Debitorer i de obligatoriske Forhold o. s. v. Derimod er Forholdet et andet ved den juridiske Person, jfr. Fr. 6 § 1 Dig. (1—8): *universitatis sunt, non singulorum, veluti qvæ in civitatibus sunt theatra* o. s. v. *Ideoqve nec servus communis civitatis singulorum pro parte intelligitur, sed universitatis*, af hvilken Sætning derefter i Paragrafen gjøres nærmere Anvendelse, jfr. Fr. 10 § 4 Dig. (2—4). Fremdeles mærkes Fr. 7 § 1 Dig. (3—4): *si qvid universitati debetur, singulis non debetur, nec qvod debet universitas, singuli debent* (hvad naturligvis ikke udelukker en paa særlig Retsgrund hvilende Medansvarlighed for de enkelte). Den juridiske Person som saadan forandres ikke derved, at de fysiske Personer vexle, som paa en eller anden Maade omsluttes af eller deltage i den, jfr. Fr. 7 § 2 Dig. (3—4): *in decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat vel omnes immutati sint*, jfr. Fr. 76 Dig. (5—1). Hvad derimod det almindelige *societas* angaar, maatte enhver Vexlen med Hensyn til den enkelte *socius*, for saa vidt den til Grund liggende Overenskomst overhovedet tilstedte en saadan Vexlen, over for de øvrige *socii* siges at medføre en Omdannelse af Forholdet i subjektiv Henseende. I den romerske Ret var iøvrigt *societas* vistnok i den Grad et personligt Forhold, at den enkelte *socius* ikke blot var udelukket fra ved Dispositioner *inter*

vivos at sætte en anden *socius* i sit Sted, men at Forholdet endog opløstes ved den enkelte *socii* Død, jfr. §§ 4 og 5 Inst. (3—25). Det følger af det foregaaende, at de for det almindelige *societas* gjældende Regler ikke kunde komme til Anvendelse hverken paa de under f. nævnte Erhvervsinteressentskaber eller paa de under d. omtalte selskabelige Foreninger.

Over for det almindelige, kontraktmæssige *societas* frembyder saaledes den juridiske Person, *universitas*, let iøjnefaldende Forskjelligheder *). Men om end den romerske Ret muligvis ikke kjendte andre Former af kontraktmæssige Interessentskaber, frembyder i alt Fald den nyere Tids Retsudvikling saadanne, ved hvilke der forekomme retlige Fænomener, som ganske svare til dem, der indtræde, hvor Subjektet for de Formuen vedkommende Rettigheder og Forpligtelser er en juridisk Person. Nutidens Aktieselskaber ere saaledes Exempel paa kontraktmæssige Interessentskaber, hvori den enkelte Deltager (Aktionær) som saadan, lige saa lidt som det enkelte Medlem af en en juridisk Person dannende Korporation, kan udøve nogen Raadighed over de til den sammenskudte Formue — der ligeledes her siges at tilhøre Selskabet — hørende Ting eller Rettigheder. Den enkelte Aktionærs Overdragelse af hans Ret til en vis Kvotapart af det, som i Følge en gyldig Selskabsbeslutning skal udbetales Aktionærerne, ɔ: af hans Aktieret, betragtes og behandles i det praktiske Retsliv aldeles ikke som en Overdragelse af nogen Kvotadel af de Selskabsformuen tilhørende, individuelle Ting og Rettigheder.

---

*) Udviklingen i dette og næste Stykke have Udg. maattet sammenarbejde af Antydninger og Udviklinger i Forf.s senere Arbejder, idet Forelæsningens Fremstilling ikke svarede til den i disse senere Arbejder hævdede Opfattelse. U. A.

Lige som derfor den enkelte Aktionærs Kreditorer ikke heller igjennem nogen i Selskabsformuen iværksat Exekution kunne forskaffe sig Fyldestgjørelse af denne Formue frem for Selskabskreditorerne, ɔ: de, der i Følge en med Selskabets Bestyrelse afsluttet, gyldig Kontrakt eller anden Forpligtelsesgrund (*ex re*) have erhvervet Fordringer paa Selskabsformuen, saaledes ere paa den anden Side disse sidst nævnte Kreditorer alene henviste til at søge Fyldestgjørelse af Selskabsformuen og ville kun i Følge særlig Retsgrund — der iøvrigt meget vel kan staa i Forbindelse med Selskabsforholdet — være berettigede til at holde sig til de enkelte Aktionærer personlig.

Trods det anførte vilde det dog være urigtigt at henføre Aktieselskaber til de juridiske Personer. Berettiget til at tale om en juridisk Person er man nemlig kun under følgende to Forudsætninger: 1) at de Personer, der ere kaldede til Nydelse, Mednydelse eller sukcessiv Nydelse af et vist Formuegode, ikke ere en eller flere bestemte, menneskelige Individer, og 2) at saadanne for Tiden ikke paaviselige eller endnu ikke existerende Personer kunne siges allerede nu at være retlig beskyttede for deres eventuelle Nydelse af det paagjældende Formuegode, jfr. *Aagesen*, Universitetsprogram 1872 S. 25—6*). Men lige som Del-

*) Med Hensyn til en i nyere Tid fremkommen Lære, som — i Stedet for at forestille sig den i Nydelsen af den omspurgte Formue retsbeskyttede Kreds af Personer som ét Individ, en juridisk Person, hvem de til Formuen hørende Rettigheder og Forpligtelser siges at tilkomme og paahvile — opfatter de paagjældende Rettigheder og Forpligtelser som subjektsløse, nemlig opfatter Forholdet saaledes, at den retlige Ordning ikke henfører saadan Formue til nogen Person, men kun gaar ud paa at sikre dens Anvendelse til et vist Formaal (Zweckvermögen) — henvises ligeledes til *Aagesen* l. c. S. 22, jfr. nærmere *Deuntzer*, Personret S. 2.

tagerne i et Aktieselskab, skjønt de kunne udgjøre en stor Mængde og i Tidens Løb vexle, til ethvert givet Øjeblik danne en Kreds af bestemte, existerende Individer, saaledes have disse i Forening — eller det i Selskabets Statuter fastsatte Flertal af disse — fuld Raadighed over Selskabsformuen og kunne til enhver Tid standse Selskabets Virksomhed og dele denne Formue, efter Fradrag af Gjælden, imellem sig, jfr. nærmere *Aagesen*, Bidrag til Læren om Interessentskaber o. s. v. S. 58—61 (U. f. R. 1877 S. 58—61).

Ligeledes er det uden Føje, naar man ved Prædialservituter har opstillet en juridisk Person, der skulde være knyttet til den herskende Ejendom, og hvem Servitutberettigelsen skulde tilkomme. Ved Prædialservituter er det utvivlsomt de vexlende Ejere af det saakaldte *prædium dominans*, af hvilke enhver til sin Tid er den servitutberettigede. Det ejendommelige ved Forholdet, der hos Romerne har givet sig Udtryk i Betegnelsen *prædium dominans*, *prædio servitus debetur*, indskrænker sig til, at Berettigelsen i Følge sit eget Indhold i subjektiv Henseende er saaledes knyttet til Ejendomsretten over denne Ejendom, at den ikke kan adskilles eller løses derfra. Paa Grund af denne Side ved Retsforholdet er Servitutretten saaledes forbunden med Ejendomsretten, at den umiddelbart overføres fra den ene Ejer til den anden; men der skabes ikke herved noget fra de enkelte Ejere forskjelligt Retssubjekt, og disse ere hver til sin Tid med den i Rettighedens Indhold liggende Begrænsning fuldstændig raadige over Forholdet, jfr. *Aagesen*, Program 1872 S. 37.

Det Synspunkt, fra hvilket Forf. i Forelæsningen har bekæmpet denne Teori, har han senere frafaldet, se Afhdl. om Interessentskab m. m. S. 59 øverst, og Udg. have derfor ment ikke at burde medtage dette Parti af Forelæsningen. U. A.

Det er ogsaa uden al Grund, naar man ved Ejendomsbyrder har talt om den behæftede Ejendom som fingeret Subjekt for Forpligtelsen. Der foreligger en umiddelbar Raadighed over en fast Ejendom af det Indhold, at enhver Besidder er obligatorisk forpligtet til at udrede de i hans Besiddelsestid forfaldende, enkelte Præstationer, altsaa, som man vil se, en ren og klar Rettighed over Tingen plus de af samme udspringende, vexlende Obligationsforhold mellem den berettigede og de sukcessive Besiddere. Her er aldeles ikke Tale om noget fra disse Personer forskjelligt Retssubjekt.

Med Hensyn til de saakaldte Familiefideikommisser, til hvilke den romerske Ret allerede indeholder Spor, og som dér henføres til sidste Viljesbestemmelser, Fr. 114 § 15 Dig. 30, Fr. 69 § 3 Dig. 31, henvises til *Aagesen*, Program 1872 S. 50—53.

I privatretlige Systemer fremhæves i Almindelighed, at man inden for de juridiske Personers Kreds maa skjelne mellem *universitates personarum*, de saakaldte Korporationer, og *universitates bonorum*. Denne Adskillelse er dog vistnok mere konventionel end retlig og hviler derfor heller ikke paa faste, retlige Begreber. De fleste synes iøvrigt enige om, at der gives juridiske Personer med privatretlig Personlighed, som falde uden for denne Adskillelse, f. Ex. Staten. Derimod er der stor Uenighed om, hvad der skal fremhæves som det ejendommelige ved enhver af Arterne, navnlig for Korporationernes Vedkommende. Maaske man kommer den almindelige Forestilling nærmest, naar man angiver som det karakteristiske ved Korporationer, at et Samfund eller et Selskab af Personer danner disses væsentlige Grundlag, navnlig det Grundlag, som har gjort sig gjældende ved Korporationens Stiftelse. Hermed er naturligvis ikke udelukket, at hin Kreds af Personer snart kan være en videre, f. Ex. ved Lav,

visse selskabelige Foreninger o. s. v, snart en snævrere, f. Ex. ved visse Erhvervsinteressentskaber. Det synes derhos at maatte betragtes som et for selve Korporationsbegrebet ligegyldigt Moment, om det er en bestemt Kreds af fysiske Personer, der i Henhold til den gjældende Retsordning har stiftet den juridiske Person, eller om det paagjældende Samfund allerede har existeret, førend det ved Statsmagtens Bestemmelse fik retlig Organisation og derigjennem retlig Personlighed. Men efter den Vidde, som Korporationsbegrebet saaledes har, vil det heller ikke være muligt at angive visse bestemte Retsregler, der skulde knytte sig til samme. Samfundets eller Selskabets retlige Organisation og de enkelte Medlemmers Retsstilling til samme kan være af den forskjelligste Beskaffenhed.

Ved *universitates bonorum* forstaas i Almindelighed de juridiske Personer, for hvilke det væsentlige Grundlag, som ved Personens Tilblivelse har gjort sig gjældende, er en Formue. Det hyppigst forekommende Exempel paa *universitates bonorum* ere de saakaldte Stiftelser, der komme til Existens ved Henlæggelse eller Tilvejebringelse af en Formue til Opnaaelse af et vist Øjemed. Dette kan være af den forskjelligste Art, f. Ex. at bygge Kirker eller paa anden Maade virke for Religiøsitet, at virke for Poesi, Kunst, Videnskab, at oprejse Monumenter, at sørge for syge og fattige enten af alle Klasser eller af visse begrænsede, videre eller snævrere Kredse, at give Understøttelse uden Hensyn til Trang til visse Klasser o. s. v. Ogsaa her kan den forskjelligste Organisation finde Sted. Det vil ikke sjælden være Tilfældet, at der ved Stiftelse af Korporationer med økonomisk Øjemed af Stifterne henlægges en vis Formue til den juridiske Person som det Middel, ved hvilket den skal løse sin Opgave. Herved nærme de tvende Arter af juridiske Personer sig til hinanden, hvad yderligere godtgjør,

at Modsætningen ikke sigter til forskjellige Retsbegreber.

§ 28.

Fortsættelse.

II. Den juridiske Persons Stiftelse. Staten og Kommunerne kunne afgive Exempler paa juridiske Personer, der ere blevne til paa en Tid, om hvis Retsforfatning der mangler al Kundskab. Der gives andre juridiske Personer, hvis Tilværelse som Følge af den offentligretlige Personlighed, hvoraf de ere i Besiddelse, altid vil skrive sig fra en speciel, derpaa rettet Handling fra Statsmagtens Side. Men kun de Tilfælde frembyde en mere almindelig, retlig Interesse, hvor den juridiske Persons Tilblivelse støtter sig til en almindelig Retsregel. Det er her en Selvfølge, at den juridiske Person bliver til, naar de Fakta, som den paagjældende Retsregel forudsætter, ere komne til Existens. Hvilke disse Fakta ere, afhænger for det første af den juridiske Persons Beskaffenhed. Men ved den nærmere Ordning ville tillige forskjellige politiske og økonomiske Betragtninger, Nyttes og Hensigtsmæssigheds Hensyn kunne gjøre sig gjældende, og som Følge heraf indeholde de forskjellige Retsforfatninger meget ofte afvigende Bestemmelser paa dette Punkt. Kun enkelte herhen hørende Punkter skulle omtales. Det fremgaar af Fr. 1—3 Dig. (47—22), at den romerske Ret ingenlunde indrømmede en fri Adgang til at indgaa Foreninger. Forholdet synes at have været dette, at der uden for de Tilfælde, hvor en enkelt Art af Foreninger af Lovgivningen i Almindelighed var anerkjendt som lovlig, krævedes en særlig Stadfæstelse. Det vilde imidlertid være en Misforstaaelse i denne Stadfæstelsesakt at søge den egentlige Hjemmel for selve den juridiske

Persons Tilværelse; Hjemmelen herfor findes i den almindelige Retsregel, som indrømmer saadanne Korporationer, naar de ere komne til Existens, juridisk Personlighed, Fr. 1 § 1 Dig. (3—4), og Stadfæstelsen tilvejebringer ikkun en af de flere faktiske Betingelser for, at Korporationen kan danne sig. Hin Misforstaaelse lader sig ogsaa belyse ad den Vej, at en saadan Stadfæstelse meget vel kan udgaa fra Avtoriteter, der ere rent administrative og mangle al Kompetence til at foretage nogen Ændring i den gjældende Retsordning, af hvilken Anerkjendelsen af juridiske Personer selvfølgelig er en Del. Med det Tilfælde, at en Stadfæstelse udgjør en af de faktiske Betingelser for den juridiske Persons Stiftelse, maa ikke forvexles, at der er forbeholdt visse Avtoriteter Ret til at opløse bestaaende Foreninger med juridisk Personlighed. Her har denne Person selvfølgelig været til, men den ophæves ved Opløsningen. En saadan Opløsning kan naturligvis altid foregaa ad Lovgivningsvejen, Fr. 3 pr. Dig. (47—22). Det er tvivlsomt, om den bekjendte Sætning i Fr. 85 Dig. (50—16): „*tres faciunt collegium*" indeholder Hjemmel for at antage, at en Korporation med juridisk Personlighed i den romerske Ret ikke kunde stiftes af færre end 3 Personer.

Med Hensyn til Oprettelsen af Stiftelser i egentlig Forstand skal følgende bemærkes. Efter hvad der i forrige Paragraf er udviklet, staar den Sætning utvivlsomt fast, at man ikke af Ejendomsrettens eller Testationsrettens Indhold kan udlede nogen Beføjelse for Ejeren eller den afdøde til at skabe en juridisk Person som fremtidig Ejer af Tingen eller Subjekt for Formuen. Det er kun fra den objektive Ret, at den juridiske Person kan udgaa. Men naar den positive Ret som almindelig Regel indeholder, at Stiftelser have juridisk Personlighed, bliver det næste Spørgsmaal, hvad der efter samme Retsordning

kræves til en enkelt Stiftelses Tilblivelse, og navnlig om dertil fordres en offentlig Stadfæstelse (*confirmatio*) i alle Tilfælde eller i det mindste i nogle. Hvad der i saa Henseende anordnes, afhænger vistnok nærmest af Nyttes og Hensigtsmæssigheds Hensyn og lader sig næppe henføre til egentlige Retsgrundsætninger. Forøvrigt gjælder ogsaa her, hvad der foran blev bemærket om Korporationers Stadfæstelse, nemlig at Stadfæstelsesakten under alle Omstændigheder ikke er den egentlige Hjemmel for den juridiske Person, men i det højeste et af de nødvendige Tilblivelsesfakta. Det sidste lader sig end ikke paastaa, hvor Stadfæstelsen alene foregaar for at sikre Stiftelsen en vis Bestyrelsesmaade eller skaffe andre Garantier for Fuldbyrdelsen af Opretterens Vilje. For den romerske Rets Vedkommende skal kun bemærkes, at der i den senere Tid utvivlsomt ikke krævedes nogen Stadfæstelse til Oprettelse af Stiftelser med kirkeligt Formaal, hvorunder ogsaa al Godgjørenhed dengang henregnedes. Saadanne Dispositioner omtales hyppigst som Gjenstand for Legater, Fideikommisser, ved hvis Oprettelse der i flere Henseender fandt større Frihed Sted, samt for *donationes mortis causa*. Men det maa ogsaa antages, at endelige Viljeserklæringer i levende Live kunde have samme Virkning, Lex 19 og 22 Cod. (1—2). Om samme Regel maa antages at have været gjældende for andre Stiftelser, er omtvistet; de fornødne Data til dette Spørgsmaals Besvarelse foreligge vistnok endnu ikke.

III. Den juridiske Persons Retsforhold og Bestyrelse. Af hvad i § 27 er udviklet om den juridiske Persons Begreb og Væsen, følger, at det er den objektive Ret, som bestemmer Omfanget af dennes retlige Personlighed. Den juridiske Persons Retssfære strækker sig ikke længere end dens Anerkjendelse som retlig Individualitet. Den offentlig-

retlige Personlighed, som tilkommer visse juridiske Personer, kan have det forskjelligste Omfang; men selv med Hensyn til den privatretlige Personlighed, som her alene vedkommer os, kunne enkelte Forskjelligheder gjøre sig gjældende. De med privatretlig Personlighed udrustede juridiske Personer kunne i Almindelighed have Ejendomsret, Fr. 1 § 1 Dig. (3—4). I Læren om Tingene som umiddelbare Gjenstande for privatretlig Raaden vil blive omtalt, at den ejendommelige, blivende Bestemmelse, som kan være tillagt enkelte Ting, der tilhøre visse juridiske Personer, og hvorved disse Ting, saa længe hine Bestemmelser gjælde, holdes uden for Omsætningen (*res extra commercium*), har til Følge, at deres Karakter som Formueværdier saa længe trænges tilbage og hermed tillige de almindelige, privatretlige Synspunkter. Ogsaa Prædialservituter, *ususfructus*, Fr. 56 Dig. (7—1) — derimod næppe *usus* paa Grund af, at denne Rettigheds Indhold staar i Forbindelse med Personens fysiske Behov — Panteret, *possessio*, Fr. 2 Dig. (41—2), obligatoriske Rettigheder kunne tilkomme de juridiske Personer. Ligeledes kunne obligatoriske Forpligtelser paahvile den juridiske Person, dog ikke *obligationes ex delicto*, Fr. 15 § 1 Dig. (4—3). Ved Frigivelse af Slaver kan den juridiske Person erhverve Patronatsret, derunder ogsaa den Patronen tilkommende Arveret, Fr. 10 § 4 Dig. (2—4). Enkelte juridiske Personer var der tillagt den Ret, at Arven efter visse til dem hørende fysiske Personer tilfaldt dem i Mangel af andre Arvinger, altsaa hvor Arven ellers vilde være tilfalden *fiscus*. Universalsukcessorer (*heredes*) *ex testamento* kunde juridiske Personer oprindelig ikke være; men denne Regel blev dog ændret til Fordel for visse Arter, navnlig Kommuner og kirkelige Stiftelser ɔ: *pia corpora* i videste Forstand. Efterhaanden anerkjendtes derhos den Regel, at Legater, Fidei-

kommisser og *donationes mortis causa* kunde oprettes til Fordel for alle juridiske Personer. Om nogen Arveret efter juridiske Personer kunde der selvfølgelig ikke være Tale. De særlige Forrettigheder, som den romerske Ret hyppig tillagde enkelte juridiske Personer, skulle her forbigaas.

Den retlige Personlighed tilkommer kun den juridiske Person i dens retlige Organisation, og den juridiske Person kan som Følge heraf kun optræde som handlende i Retssfæren ved den for samme retlig ordnede Bestyrelse, en Sætning, som man ofte udtrykker saaledes, at den juridiske Person mangler Handleevne. Den retlige Ordning af Bestyrelsen kan iøvrigt frembyde de mangfoldigste Forskjelligheder, dels som naturlig Følge af de juridiske Personers forskjellige Beskaffenhed, derunder f. Ex. den til samme muligvis knyttede offentligretlige Personlighed, dels paa Grund af mere tilfældige Omstændigheder. Ordningen af Bestyrelsen kan snart skyldes Statsmagtens Beslutning, fornemmelig en Lovbestemmelse, enten en særlig Akt for den enkelte juridiske Person eller en almindelig Lov, som i det hele giver Regler for Bestyrelsen af visse Arter, især offentligretlige juridiske Personer, saasom Kommuner, eller en Lov, som i enkelte Retninger giver Bestemmelser for visse juridiske Personers Bestyrelse, saasom med Hensyn til Forvaltningen af kirkelige Stiftelsers Formue. I andre Tilfælde vil den retlige Ordning være bestemt ved en Viljeserklæring af en mere privat Karakter, navnlig en Overenskomst mellem Stifterne, eller den Disposition af Opretteren, hvorved den enkelte juridiske Person i Medfør af den almindelige Hjemmel i den objektive Ret er kommen til Existens. Det er let forstaaeligt, at denne private Viljeserklæring, der danner Grundlaget for den retlige Ordning, i mangfoldige Tilfælde vil udkræve Fortolkning og Fuldstændiggjørelse, og at det her efter

Omstændighederne kan blive nødvendigt at ty til den paagjældendes formodede Vilje. Hvor den juridiske Persons Tilværelse skyldes en privat Overenskomst mellem flere, vil det ofte være udtrykkelig vedtaget eller i alt Fald naturlig underforstaaet, at Stifterne eller de, som efterhaanden træde i deres Sted, skulle have en Raadighed over den juridiske Person, som strækker sig videre end og staar over den, som tilkommer den særlig organiserede Bestyrelse. Om Udøvelsen af denne overordnede Myndighed igjen er betinget af, at alle vedkommende ere enige, eller om Beslutning kan tages af et Flertal, samt hvad der skal forstaas ved et Flertal, naar nogle udeblive o. s. v., maa bero paa de konkrete Omstændigheder. Ad denne Vej vil det ofte kunne indtræffe, at der i Organisationen af saadanne juridiske Personer i Tidernes Løb uden det offentliges Mellemkomst indtræde mere omfattende Forandringer, for ikke at tale om, at endog en fuldstændig Opløsning paa denne Maade kan iværksættes. Selv ved de Stiftelser, der skyldes en rent privat Akt, vil Forholdet i den her nævnte Henseende ordentligvis stille sig forskjellig. Det kan ingenlunde antages, at den Bestyrelse, der er indsat til at udføre den sædvanlige Forvaltning i Overensstemmelse med Fundatsen, har nogen Myndighed til at forandre Grundlaget for den retlige Organisation. Hertil maatte udfordres en i selve Stiftelsesakten indeholdt, særlig Bemyndigelse for Bestyrelsen. Foreskriver denne, hvad ofte vil være Tilfældet, ingen nærmere Regel for, ad hvilken Vej senere Forandringer i Stiftelsens hele Organisation skulle foregaa, eller skulde de derom givne Bestemmelser under forandrede Forhold blive uanvendelige, maa det dog antages, at Beføjelsen til i sin Tid at foretage Forandringer i Fundatsen findes etsteds. Nye Tider føde nye Forhold og nye Krav. Selv om Opretterens Disposition gaar ud paa, at dens Bestem-

melser skulle følges ubrødelig til evig Tid, kunne Forandringer ikke anses for udelukkede. Den almindelige, ordentligvis sædvansmæssige Retsregel, der hjemler Oprettelsen af Stiftelser som juridiske Personer, maa nødvendigvis forstaas med en saadan Begrænsning; thi en følgende Tids Raadighed over Samfundsforholdene og disses Udvikling ogsaa i den her nævnte Retning er den nødvendige Forudsætning for al retlig Ordning. Noget andet er, at der ved Beslutning om saadanne Forandringer, naar Opretteren er død, bør gaas frem med stor Varsomhed. En Forandring med Hensyn til Stiftelsens Formaal bør saaledes ikke finde Sted, blot fordi den findes hensigtsmæssig og tidssvarende, men kun naar den er nødvendig, idet Stiftelsen uden en saadan bliver unyttig eller endog skadelig. Derimod vil Hensynet til det i sig selv hensigtsmæssige kunne være tilstrækkeligt til at motivere en Forandring, som ikke vedrører selve Formaalet, men kun Maaden, hvorpaa dette skal fremmes. I det her forudsatte Tilfælde, at Opretteren er død, maa Beføjelsen til slige Forandringer tilkomme Statsmagten, hvem Tilsynet med og Forsorgen for Samfundsinteresserne i Almindelighed paahviler. Lever derimod Opretteren endnu, maa først udsondres de Tilfælde, hvor han maa antages at være fuldkommen raadig over Forholdet, fordi hans Bestemmelser ikke kunne anses for endelige og bindende. Har Dispositionen derimod, skjønt den fremtræder som ensidig, faaet hin Karakter, hvad f. Ex. vil kunne være Tilfældet paa Grund af den Maade, hvorpaa Opretteren selv har offentliggjort den og muligvis strax sat den i Virksomhed, eller som Følge af, at offentlige Avtoriteter efter hans Begjæring ere traadte i Forhold til den oprettede Stiftelse, vil han ikke være beføjet til efter Forgodtbefindende at omgjøre Forholdet. Forandrende Bestemmelser maa imidlertid kunne træffes, naar han

og Statsmagten ere enige derom, og det er en Selvfølge, at der i saa Henseende vil blive taget særligt Hensyn til Opretterens Ønske. Over de juridiske Personer, som Staten selv har skabt til Opnaaelsen af visse Statsformaal, beholder den selvfølgelig fri Raadighed, og det er ligeledes klart, at Lovgivningen har fuld Frihed til at forandre de Lovbestemmelser, der i det hele eller i enkelte Retninger ordne visse juridiske Personers Bestyrelsesforhold. Ved Korporationer, der, saaledes som f. Ex. Lav, vel ikke ere skabte af Statsmagten til Opnaaelsen af Statsøjemed, men ved hvilke man heller ikke paa Grund af deres Oprindelse, Formaal og retlige Ordning kan tillægge en vis Kreds af fysiske Personer den fulde Raadighed over Forholdet, jfr. oven for, maa det ligeledes være Statsmagten, af hvem nye organisatoriske Bestemmelser blive at træffe.

Beslægtet med Statens foran nævnte Myndighed til i anden Egenskab end som Lovgiver at gribe ind i Ordningen af visse juridiske Personers Forhold, uagtet disse ikke skylde nogen Statsakt deres Tilværelse, er den Kontrol, som under visse Betingelser fra Statens Side kan blive at føre med, at de for den juridiske Persons Bestyrelse fastsatte Regler ogsaa i Virkeligheden følges. Om en saadan Kontrol bliver der vel ikke Spørgsmaal, naar man kan paavise, at den fulde, uindskrænkede Raadighed over den juridiske Person ligger i en anden Haand. Anderledes stiller Sagen sig derimod, naar der i de til Grund liggende Bestemmelser er sat eller forudsat en vis Grænse for den indsatte Bestyrelses Myndighed. Saafremt det da kun er enkelte Personer eller en vis snæver Kreds, hvis Interesser tilsidesættes ved Overskridelsen af hin Myndigheds Grænser, maa det naturligst overlades de paagjældende selv at paatale saadant; men kan der ikke paavises nogen anden nærmere Repræsentant for disse

Interesser, maa det paahvile Statsmagten efter dens hele Stilling i det retlige Samfund at gribe ind, efter Omstændighederne ved retlig Paatale eller ad anden Vej. Dette gjælder i forøget Grad, hvor Statsmagten særlig har stadfæstet de Bestemmelser, der danne Grundlaget for den juridiske Persons Ordning; thi medens denne Stadfæstelse, som i det foregaaende omtalt, vel ikke giver den egentlige Hjemmel for de fundatsmæssige Bestemmelsers Retsvirkning, maa den dog naturlig antages at indeholde et Tilsagn fra Statens Side om, at den vil paase disse Bestemmelsers Opretholdelse. Det vilde imidlertid være en Misforstaaelse, om man under Hensyn til, at enhver juridisk Person maa have en retlig ordnet Bestyrelse, samt at Statsmagten, som nys udviklet, i mange Tilfælde kan gribe ind i og kontrollere denne Bestyrelse, vilde opstille den Sætning, at de juridiske Personer i retlig Henseende blive at stille ved Siden af de umyndige. Det vilde i Virkeligheden være en Fiktion, hvortil den positive Ret ikke indeholder nogen Hjemmel.

Med Hensyn til de juridiske Personers privatretlige Forhold gjælder i Almindelighed den Ordning, at saa langt deres Retsevne rækker, komme de sædvanlige Regler om disse Retsforhold til Anvendelse. Det er kun undtagelsesvis, at der kan paavises særlige Regler i saa Henseende. Som enkelte saadanne kunne mærkes, at den ensidige, men endelige *pollicitatio* til en *respublica* begrundede en obligatorisk Forpligtelse for den lovende, Fr. 3 pr. Dig. (50—12), fremdeles Statens Erhvervelse ved Konfiskation, navnlig *bonorum publicatio*, Fr. 1 pr. Dig. (48—20), og ligeledes ved Suksession i *bona vacantia*, Lex 4 Cod. (10—10), Fr. 11 Dig. (49—14). De juridiske Personers Indtræden i Retshandler, Formuen vedrørende, kan efter Omstændighederne foregaa dels ved de dem tilhørende *servi*, dels ved deres Bestyrelse. I først nævnte Henseende

komme ganske de i § 18 udviklede Regler om Potestashaverens Stilling til Anvendelse, i sidst nævnte gjælder i Principet det samme for de juridiske Personer, som i § 26 er angivet med Hensyn til saadanne fysiske under *tutela* eller *cura* værende Personer, som ikke selv kunne afgive nogen Viljeserklæring med retlig Virkning, Fr. 5 §§ 7—9 Dig. (13—5). Hvor Ordningen af visse juridiske Personers Bestyrelsesform var given ad legal Vej, forekomme dog vistnok forskjellige Afvigelser fra de almindelige Regler.

IV. Juridiske Personers Ophør. En juridisk Persons Ophør kan indtræde paa forskjellige Maader. Udtømmende at angive disse er ikke muligt, og kun enkelte mere almindelige Synspunkter skulle fremhæves. Meget ofte vil det være en Statsakt, enten en Lov eller en administrativ Foranstaltning, som vil bevirke Ophøret. Det vil saaledes vistnok altid være Tilfældet med de juridiske Personer, der have en overvejende offentligretlig Karakter, hvad enten de skrive sig fra en forhistorisk Tid eller skylde en derpaa rettet Statsakt deres Tilværelse, jfr. oven for under II. Det er selvfølgelig Statsmagten, som i Tilfælde af saadanne Personers Opløsning vil have at tage Bestemmelse om den samme tilhørende Formue. Men selv med Hensyn til juridiske Personer, der ikke have den nævnte Karakter, men hvis Fremtræden i Retssfæren fortrinsvis skyldes en almindelig Retsregel, i Henhold til hvilken de ere komne til Existens, hyppigst ved en rent privat Stiftelsesakt, vil Opløsningen kunne foregaa ved en Handling fra Statsmagtens Side. I denne Henseende kan Forholdet stille sig forskjellig. Det kan saaledes være, at Grunden til Opløsningen maa søges i, at den paagjældende juridiske Person af særlige, individuelle Aarsager maa betragtes som farlig eller skadelig for det offentlige Vel, og at Beslutningen som Følge heraf, hvad enten den er en Lov eller en

Regeringshandling, rettes mod bestemte Retsindividualiteter. Hvis der da maatte findes en bestemt Kreds af fysiske Personer, som iøvrigt vilde være raadig over Forholdet, vil det, naar ikke særlige Foranstaltninger træffes, ordentligvis være denne overladt at bestemme, hvorledes der skal forholdes med den opløste Persons Formue, Fr. 3 pr. Dig. (47—22). I andet Fald maa Statsmagten træffe nærmere Bestemmelser herom under særligt Hensyn til, ad hvilke Veje Formuen er kommen til Existens. Undertiden kan Sagen stille sig saaledes, at Staten finder sig foranlediget til ved en almindelig Bestemmelse, navnlig en Lov, at forbyde Stiftelsen af en vis Art af juridiske Personer og opløse de alt tilværende af denne Art, saasom Klostre, Lav o. s. v. Her vil da noget lignende gjælde med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvorledes der skal forholdes med saadanne Personers Formue. Endelig kan Forholdet være dette, at Staten ved Bestemmelsen om Opløsning optræder som den, der nødvendigvis maa have den overordnede Myndighed i den juridiske Persons Anliggender, naar saadan Magt ikke er henlagt andetsteds, jfr. hvad herom er bemærket foran under III. Her fremtræder det naturligvis som en Forpligtelse for Staten, naar den finder det nødvendigt at opløse en juridisk Person, navnlig en Stiftelse, hvis Formue skyldes private Donationer, at give denne Formue en Bestemmelse, som er det oprindelige Formaal saa nært beslægtet som mulig. Det er en Selvfølge, at naar den fulde, uindskrænkede Raadighed over en juridisk Persons Anliggender tilkommer en eller flere fysiske Personer, maa disse ogsaa retsgyldig kunne tage Beslutning, saa vel om Opløsningen som om Anvendelsen af Formuen, jfr. oven for under III. Men uden for dette Tilfælde kan man ikke tillægge de enkelte Medlemmer, der til en vis Tid høre til en Korporation eller en juridisk Persons

almindelige Bestyrelse, nogen Myndighed i den nævnte Retning.

Den juridiske Persons Opløsning kan imidlertid ogsaa foregaa ad anden Vej end ved en særlig Opløsningsakt, navnlig ved at de reale Betingelser for Personens fortsatte Liv og Virksomhed i Retssfæren falde bort. Naar dette maa siges at være Tilfældet, er i Virkeligheden et faktisk Spørgsmaal. Man kan ingenlunde paastaa, at en Korporation altid ophører ved de til samme hørende Medlemmers Uddøen eller Udtræden. Forholdet kan nemlig være dette, at der i den retlige Ordning er givet en Maade, hvorpaa nye Medlemmer trods hin Omstændighed kunne opstaa, og Betingelserne for Korporationens fortsatte Liv og Virksomhed ere saaledes her endnu fuldstændig tilstede. Derimod stiller Forholdet sig anderledes, hvor Medlemsegenskaben ikke blot er rent personlig, men hvor nye Medlemmer alene kunne optages ved Valg af de til enhver Tid existerende. Her ophører den juridiske Person vel ikke *eo ipso* ved det sidste Medlems Død eller Udtræden; men naar ved Statsmagtens Hjælp dens Gjæld er afgjort og Bestemmelse tagen om den beholdne Formues fremtidige Anvendelse, vil den juridiske Person som saadan være bortfalden. Ved Stiftelser vil Forholdet kunne stille sig saaledes, at naar en saadans Formue ganske forsvinder, hvad naturligvis ikke maa forvexles med, at dens Passiver overstige dens Aktiver, og der ikke i dens Organisation er anvist nogen Vej til Formuens Fornyelse eller den anviste bliver uden Resultat, vil Stiftelsen som Følge heraf faktisk ophøre at existere som et Led i Retsorganismen. Et bestemt Tidspunkt for Stiftelsens Ophør vil det her ofte ikke være muligt at paavise. Dog vil et saadant efter Omstændighederne kunne foreligge i en Afslutningsakt af Bestyrelsen.

Kap. II.

Om Retsforhold i Almindelighed, derunder fornemmelig om Retshandler.

§ 29.

Om Retsforholds Tilblivelse og Ophør i Almindelighed*).

Det har været sædvanligt i den saakaldte Privatrets almindelige Del at optage et Afsnit om Privatretsforhold i Almindelighed, i hvilket særlig disses Tilblivelse og Ophør blev omtalt, jfr. *Aagesen*, Fortegnelse over Retsliteratur S. 22. Ved Fremstillingen af sidst nævnte Æmne maatte imidlertid de gjennemgribende Forskjelligheder imellem de til Privatretten henførte Retsmaterier (Familieretten, Formueretten *inter vivos* ɔ: den egentlige Formueret og Arveretten) gjøre sig gjældende. Disse Forskjelligheder, som i en forholdsvis senere Tid have bidraget til Erkjendelsen af, at en Sondring af Retsstoffet i privat og offentlig Ret**)

*) Da Udviklingerne i Forelæsningens her følgende 4 Paragrafer, som mere ere af almindelig retsfilosofisk end særlig romerretligt Indhold, for den væsenligste Del hvile paa Synspunkter, som Forf. senere har forladt, have Udgiverne i Stedet herfor indskudt den af Forf. i Efteraarshalvaaret 1879 paabegyndte, ved hans Død afbrudte Forelæsning, der behandler omtrent de samme Æmner, som de nævnte 4 Paragrafer, og ligeledes nærmest fra et almindelig retsfilosofisk Standpunkt, om end med særligt Hensyn til dansk Ret. Hvad de udeladte Paragrafer indeholde af særlig romerretlig Interesse, vil blive medtaget paa passende Steder, enten som Noter til den i Stedet for disse satte Fremstilling eller i det følgende af Romerretsforelæsningen. U. A.

**) Jfr. med Hensyn til denne Sondring den bekjendte Sætning i Fr. 1 § 2 Dig. (1—1): *Publicum jus est, quod ad statum reipublicæ spectat, privatum, quod ad singulorum*

i systematisk Henseende er uholdbar, og at Familieretten og Formueretten i Virkeligheden høre til to bestemt adskilte Grupper af Retsordenen, medførte med Nødvendighed, at de retlige Synspunkter, der kunde siges at have nogen Interesse for samtlige de saakaldte Privatretsforholds Tilblivelse og Ophør, ikke vare mange eller af nogen mere indgribende Betydning. Størst Interesse frembød vel i den Henseende Læren om Retshandler som en for samtlige Privatretsforhold fælles Stiftelses- og Ophørsgrund. I Virkeligheden er der imidlertid saa væsentlige Forskjelligheder imellem Retshandler paa Familierettens, Formuerettens og Arverettens Omraade, at en samlet Behandling let kunde blive vildledende og vistnok ogsaa faktisk har ført flere Ulemper med sig. Ved en saadan Behandling var man nemlig udsat for at opstille visse Grundsætninger som fælles, skjønt de i Virkeligheden kun vare hentede fra en vis Gruppe af Retshandler og, naar de bragtes til Anvendelse paa Retshandler af anden Art, førte til urigtige Resultater. Men selv der, hvor man var opmærksom paa Forskjelligheden inden for de privatretlige Retshandlers Kreds, fristede dog den samlede Behandling ind paa en Opfattelse, som opstillede et vist almindeligt, fælles Udgangspunkt og søgte Grunden til Forskjellen i et Moment af ikkun sekundær Betydning, medens Sagens rette Sammenhæng er, at Forskjellen ligger dybere, idet den er grundet i selve det forskjellige Retsprincip, der er bestemmende for den retlige Ordning, som tillægger Viljeserklæringen retlig Virkning. Et karakteristisk Exempel paa Misligheder i den sidst nævnte

---

utilitatem spectat. Denne Sætning indeholder dog ikke noget skarpt Udtryk for Adskillelsen. Naar det i Fr. 38 Dig. (2—14) hedder: *Jus publicum, qvod privatorum pactis mutari non potest,* er *jus publicum* her taget i en anden Betydning, nemlig som præceptive Retsnormer.

Retning ved den samlede Behandling frembyder den Maade, hvorpaa man i lange Tider har bestemt Modsætningen imellem Testament og Legat ɔ: ensidige Retshandler paa Arverettens Omraade og tosidige Retshandler eller Forbund paa andre Retsomraader, navnlig i Formueretten, idet man indskrænkede sig til at fremhæve, at de første stiftedes ved en enkelt Persons Viljeserklæring, de sidste ved to eller flere Personers Overenskomst eller Samtykke. Med Hensyn til den Betydning, der maatte tillægges Retshandelslæren i Privatrettens almindelige Del, er det ret betegnende, at man har anset det for rigtigst i Obligationsrettens almindelige Del at fremstille det ejendommelige ved Kontrakten som Stiftelsesgrund for Fordringsrettigheder, jfr. *Larsen*'s sml. Skr. II, 2 S. 8, *Gram*'s Formueret II S. 99, *Evaldsen*'s litograf. Forel. i Afsnittet om Erhvervelse af Fordringer paa første Haand i Følge Viljeserklæring. At man ikke har gjort noget lignende for Tingsrettens Vedkommende, har simpelthen sin Grund i, at man ikke har haft Øjet fuldt aabent for, at Retshandeler ogsaa inden for Tingsretten spille en indgribende Rolle. Ligesom man ikke var sig ret bevidst, at Cession eller Transport er en selvstændigt retsstiftende Retshandel paa Obligationsrettens Omraade, saaledes havde man heller ikke vundet den fulde Erkjendelse af, at Overdragelse af Ejendomsret, Brugsret og Servituter eller Pantsætning af Ting ere selvstændige Retshandler, hvorved Raadighedsrettigheder stiftes, jfr. nærmere *Aagesen* om Singulærsukcession S. 8. Det er imidlertid ikke blot Retshandlerne, der ere af indgribende Betydning for Formuerettens forskjellige Forgreninger, men Formueretten er overhovedet det Retsomraade, inden for hvilket de retsstiftende Kjendsgjerninger fremtræde med den største Mangfoldighed og i de skarpeste Træk. Det gjælder nu netop om

flere saadanne Stiftelsesmaader, at de ligesom Retshandelen ikke indskrænke sig til en enkelt Art af Formuerettigheder, men have en videre Anvendelse inden for begge Formuerettens Hovedgrene, Tingsretten og Obligationsretten. Dette gjælder i særlig Grad om exstinktive og dermed beslægtede Erhvervelser, jfr. Afhdl. om Singulærsukcession S. 123—29, ligesom om nogle af de smsteds S. 113—23 omhandlede Erhvervelser, f. Ex. de exekutive.

I de saaledes fremhævede Betragtninger ligger den systematiske Berettigelse til uden for Fremstillingen af de enkelte formueretlige Discipliner og netop indledningsvis at belyse de Stiftelses- og Ophørsmaader, der have en almindelig Interesse for Formueretten, særlig de formueretlige Retshandler. Det er en Selvfølge, at flere af de saaledes fremdragne retlige Synspunkter ville finde Anvendelse ogsaa ud over Formuerettens Kreds paa andre Retsomraader, men et saadant videre Fællesskab paa enkelte Punkter er ikke nok til at foranledige en Fremstilling af Læren om Rettigheders Stiftelses- og Ophørsgrunde for et mere omfattende Omraade.

§ 30.

Om Stiftelses- og Ophørsgrunde for Formuerettigheder i Almindelighed.

Paa alle Retsomraader er det den objektivt gjældende Ret eller Retsorden, som afgiver Grundlaget for Rettigheders Stiftelse og Ophør. Dette gjælder selvfølgelig ogsaa for Formueretten. Den Retsbeskyttelse, ved hvilken et Gode, en vis Tilstand eller Væren først bliver til et Retsgode eller en Rettighed, maa have sin Hjemmel i de gjældende Retsnormer. Det er ogsaa i Medfør af disse, at engang stiftede Rettigheder ophøre. Dette træder skarpest frem i de Tilfælde, hvor der

er stiftet en Rettighed, som vedbliver at bestaa, indtil visse retsopløsende Kjendsgjerninger indtræde; thi her ses det let, at det er de gjældende Retsnormer, som tillægge disse Kjendsgjerninger den Virkning at bringe Rettigheden til at ophøre. Men Forholdet er i Virkeligheden det samme der, hvor der ved Rettighedens Stiftelse har været sat en vis Grænse for dens Varighed og den i Overensstemmelse hermed ophører; thi ogsaa her er denne Grænse given ved den Retsregel, som hjemler Stiftelsen af den paagjældende Rettighed.

Meget ofte ville de samme Kjendsgjerninger, som i Henhold til den gjældende Retsorden medføre Stiftelsen af en Ret for en Person, paa samme Tid bevirke Ophøret af en Berettigelse for en anden Person. Dette er saaledes Tilfældet ved Erhvervelse af Rettigheder, baade Rettigheder over Ting (Raadighedsrettigheder) og Fordringsrettigheder, igjennem Singulærsukcession, jfr. Afhandl. herom S. 3, fremdeles ved de andre Erhvervelser, i hvilke Forgængerens Ret danner et væsentligt Led i de retsstiftende Kjendsgjerninger, f. Ex. de exekutive Erhvervelser, jfr. Afhdl. S. 113, og ligeledes ved en Række af exstinktive Erhvervelser, ikke blot Hævd, men ogsaa anden exstinktiv Erhvervelse, jfr. Afhdl. S. 123. I alle saadanne Tilfælde er det let forstaaeligt, at Opmærksomheden fortrinsvis fæstes paa Sagens positive Side, nemlig Retserhvervelsen, af hvilken det tilsvarende Ophør af en andens Ret nærmest kun udgjør en nødvendig Konsekvens, jfr. Afhdl. S. 128. Den store Betydning, som de nævnte Erhvervelsesmaader have i Formueretten, fører igjen med sig, at Undersøgelsen i det følgende fortrinsvis vil beskæftige sig med Stiftelsesgrunde for Formuerettigheder. Imidlertid lader der sig ganske vist paavise en Række af Tilfælde, hvor en Rettighed ophører, uden at der samtidig for en anden Person indtræder nogen tilsvarende Retserhvervelse. Obliga-

tionsretten frembyder navnlig forskjellige Exempler herpaa, som omhandles i Læren om de Maader, paa hvilke Fordringsrettigheder ophøre, f. Ex. Betaling, Eftergivelse, Præskription. Men ogsaa Tingsretten kjender saadanne rene Ophørsgrunde, f. Ex. Tingens Undergang, Dereliktion.

Det er sædvanligt i Læren om Retsforhold i Almindelighed at tale ikke blot om Stiftelse og Ophør, men ogsaa om Forandring (Modifikation). Der er imidlertid næppe tilstrækkelig Grund til at opstille Forandring i Rettigheden som et tredie selvstændigt Led. Enhver Forandring i Rettigheden vil nemlig enten gaa ud paa en Retsstiftelse, hvorved Rettighedens Kreds udvides, eller paa et partielt Ophør af Rettigheden. Der bliver derfor ikke Tale om at opstille ejendommelige Synsmaader for Rettigheders Forandring, som skulde være forskjellige fra de Synspunkter, der komme til Anvendelse paa Stiftelse og Ophør af Rettigheder. Til Fremdragelse af Forandring som selvstændigt Led have vistnok to Omstændigheder bidraget, bag hvilke der imidlertid ligger Misforstaaelser. Med Hensyn til Forandring i Rettigheder har man nemlig skjelnet imellem en objektiv og en subjektiv. Den subjektive Forandring, mente man, forelaa, naar den paagjældende Rettighed selv bevarede sin Identitet, og der kun indtraadte en Vexlen af det berettigede Subjekt. Dette Forhold skulde foreligge ved Sukcession i Rettigheder, for hvis Vedkommende vi jo her kun have at gjøre med Singulærsukcession. Det er imidlertid i Afhdl. om Singulærsukc. S. 1 ff. paavist, at denne Opfattelse af det karakteristiske ved Singulærsukcession er uholdbar, og at der overalt, hvor en Singulærsukcession er foregaaet, i Virkeligheden foreligger en Retsstiftelse ved nye retsstiftende Kjendsgjerninger i Medfør af den objektivt gjældende Ret. Noget ganske andet er det, at Forgængerens Ret, som naturligvis

ophører ved Sukcessionen, danner et væsentligt Led i disse retsstiftende Kjendsgjerninger, og at den nye Ret i mange Tilfælde — skjønt efter rigtig Opfattelse ingenlunde i alle, jfr. Afhdl. S. 9 og 43 — i Indhold vil have ganske det samme Omfang som den ophørte. Herefter vil det ses, at den saakaldte subjektive Forandring i Rettigheden i Virkeligheden betegner en Rets Stiftelse samtidig med Ophøret af den tidligere Ret. Hvad dernæst den objektive Forandring eller Forandring i Rettighedens Indhold angaar, har man været tilbøjelig til at henføre hertil de Krav, som den berettigede i Tilfælde af Brud paa Rettigheden kan gjøre gjældende. Det skal nu vel ikke bestrides, at Retsbrud kunne drage et partielt Ophør af Rettigheden efter sig, mærk f. Ex. det Tilfælde, at den Ting, over hvilken der haves Raadighed, tilintetgjøres. Men det er urigtigt at sige, at en Rettighed undergaar Forandring ved Retsbrud, fordi den herved, om saa maa siges, bliver sat i Forsvarstilstand, og den berettigede bliver beføjet til at forlange Oprettelse for det ved Retsbrudet bevirkede Tab. Ejendomsretten forandres ikke, fordi Ejeren bliver beføjet til at anlægge Vindikationssøgsmaal mod den, der har berøvet ham Besiddelsen, en Fordrings Indhold forandres ikke, fordi Kreditor i Tilfælde af Debitors Mora kan forlange Erstatning. Naar man her har talt om en objektiv Forandring, skyldes det en Forvexling af en Rettigheds eget retsbeskyttede Indhold og den i Retsbeskyttelsen grundede Retshaandhævelse over for Retsbrud.

Som i det foregaaende bemærket, danne de objektive Retsnormer altid Grundlaget for Rettigheders Stiftelse og Ophør. Der viser sig imidlertid ved nærmere Betragtning nogle Forskjelligheder med Hensyn til den Maade, hvorpaa Retsnormen er stillet som Grundlag for Stiftelse og Ophør af Rettigheder, og

disse Forskjelligheder føre til en nærmere Begrænsning af Opgaven for denne Fremstilling. Det sædvanligste og for Retsvidenskaben interessanteste Forhold er dette, at den objektive Ret indeholder en almindelig Regel, som for det Tilfælde, at visse Fakta (Kjendsgjerninger) komme eller ere komne til Existens, anordner Indtrædelsen eller Ophøret af en vis Ret. Man kalder disse Kjendsgjerninger, som i Følge den objektive Ret have en vis Retsvirkning, retsstiftende eller retsopløsende.*) Med dette Forhold for Øje har man skjelnet imellem den almindelige Retsregel, som man for Retserhvervelsers Vedkommende undertiden har kaldet *titulus* (Retstitelen), og de faktiske Kjendsgjerninger, som i Henhold til Retsnormen afføde en vis retlig Virkning, og som man i Modsætning til Retstitelen har kaldet *modus acqvirendi.***)

*) Fortrinsvis haves herved det Tilfælde for Øje, at disse Kjendsgjerninger komme til Existens efter Lovens Emanation eller Retsregelens Dannelse; men, som i Texten antydet, er det i og for sig muligt, at de Kjendsgjerninger, som den almindelige Retsregel tillægger en vis Retsvirkning, delvis kunne ligge forud for Retsregelen.

**) I den romanistiske Literatur har man en Tid lang med særligt Henblik paa Ejendomsrets Erhvervelse ved *traditio* skjelnet imellem *titulus* og *modus acqvirendi* paa en ganske anden Maade, idet man fastholdt, at der til Ejendomserhvervelse krævedes to Momenter 1) en Fordring (*titulus*) og 2) Besiddelsens Erhvervelse (*modus acqvirendi*). At denne Sondring aldeles ikke lader sig gjennemføre med Hensyn til andre Ejendomserhvervelser end Ejendomsoverdragelse, er dens mindste Fejl. Værre er det, at den selv for Ejendomsoverdragelsens Vedkommende hviler paa en fuldstændig Miskjendelse af, at Retserhvervelse ved Overdragelse, være sig af Raadigheds- eller Fordringsrettigheder, er en fuldkommen selvstændig Erhvervelsesmaade, i hvilken den obligationsstiftende Kontrakt ikke danner noget Led. Et ganske andet Spørgsmaal er, hvor vidt eller i hvilken Udstrækning det maa antages, at

Forholdet imellem Retsregelen og de af den baarne Rettigheder kan imidlertid ogsaa være et saadant, at den foran nævnte Adskillelse imellem Retsnormen og de retsstiftende Kjendsgjerninger taber enten al eller dog største Delen af sin Betydning. Det første vil være Tilfældet, naar Loven indskrænker sig til at anordne en enkelt individuel Rettighed. Her kan der aldeles ikke tales om retsstiftende Kjnndsgjerninger i den foran nævnte Betydning. Denne Art af Tilfælde forekommer kun sjælden. Der gives derimod andre Tilfælde, hvor Loven vel maa siges at indeholde en almindelig Retsordning, der afføder en Række Retsstiftelser, men hvor dog Sondringen imellem Retsregelen og de retsstiftende Kjendsgjerninger taber sin Betydning, fordi Lovens Anvendelse efter dens ejendommelige Indhold maa siges næsten at være udtømt ved de Forhold, der fandt Sted ved dens Givelse, saa at der kun undtagelsesvis vil blive Spørgsmaal om dens Anvendelse paa senere opstaaende Tilfælde. Som Exempel herpaa kan nævnes, at Loven lægger visse Afgifter eller Byrder paa faste Ejendomme. Det vil kun undtagelsesvis forekomme, at der senere opstaar nye Ejendomme, der i Henhold til Loven undergives Afgiftspligten. Naar Loven til saadanne Afgifter knytter Panteret, taler man, som bekjendt, i Tingsretten om umiddelbart lovbestemte (legale) Panterettigheder. Derimod bruges Benævnelsen middelbart lovbestemte Panterettigheder om Tilfælde, hvor Retsregelen knytter Indtrædelsen af Panteretten til visse Fakta, der enten udelukkende eller fortrinsvis ville komme til Existens efter Lovens Givelse (f. Ex. i dansk Ret Panteretten hos Oppebørselsbetjente). Det er efter det anførte

Erhververens Indtrædelse i Tingens Besiddelse hører med til de Kjendsgjerninger, som ere nødvendige til Stiftelse af Ejendomsret ved Overdragelse, jfr. den nævnte Afhdl. S. 11 og S. 154.

klart, hvilken den Forskjel er, der kan siges at være betegnet ved Tillægsordene umiddelbart eller middelbart lovbestemt. Derimod vilde det være en Misforstaaelse at tro, at Loven ved de umiddelbart lovbestemte Rettigheder maatte siges fra et retligt Synspunkt at danne et nærmere Grundlag for Rettigheden end ved de middelbart lovbestemte. Naar man for de to her omtalte Arter af Panterettigheder bruger Betegnelsen „legale" i Modsætning til viljesbestemt Pant og vel ogsaa Retspant (judicielt Pant), er der kun Anledning til at advare imod paa denne Sprogbrug at bygge den Misforstaaelse, at der ved det viljesbestemte Pant og Retspantet skulde mangle et Retsgrundlag (Retsnormen), der svarer til, hvad der findes ved de legale Panterettigheder. Om hin Sprogbrug staar i nogen Forbindelse med, at der har været en Tid, da man betragtede Retserhvervelsen ad viljesbestemt Vej som en simpel Udfoldelse af Forgængerens Ret og tabte Blikket for, at der bag ved denne Retserhvervelse ligger en almindelig Retsnorm, som tillægger Overdragerens Viljeserklæring den Evne at begrunde en Ret for Erhververen, jfr. Afhdl. om Singulærsukc. S. 5, er det overflødigt her at undersøge; thi det rette Forhold staar fast, nemlig at Erhvervelser ikke blot ad exekutiv Vej, men ogsaa ved egentlig Singulærsukcession have deres Hjemmel i en Retsnorm, som tillægger visse Kjendsgjerninger den Evne at stifte en vis Ret samtidig med Ophøret af eller Indskrænkningen i en andens Ret, jfr. det foregaaende. Udtrykket „legal Ret" angiver altsaa ikke noget ejendommelig positivt med Hensyn til Stiftelsesgrunden, men nærmest kun det negative, at Rettigheden ikke er stiftet ved Viljeserklæring (eller ad exekutiv Vej). I sidste Instans er det maaske Mangelen af et særligt, teknisk Tillægsord for de Erhvervelser, der ikke ere viljesbestemte eller exekutive eller exstinktive,

der har ført til, at man har taget sin Tilflugt til Tillægsordet „legal“.

Som i det foregaaende antydet, vil den følgende Fremstilling indskrænke sig til at omtale den Kreds af Tilfælde, hvor den paagjældende Retsnorms Indhold naturlig fører til en Sondring imellem den almindelige Retsregel og de Kjendsgjerninger, som i Medfør af den ere retsstiftende eller retsopløsende.

§ 31.

Om retsstiftende og retsopløsende Kjendsgjerninger i Almindelighed inden for Formueretten.

De Kjendsgjerninger, som medføre Stiftelse eller Ophør af Rettigheder, kunne være enkelte Fakta, der maa betragtes som momentane, f. Ex. Okkupation, hvor denne begrunder Ejendomsret, Dereliktion, Opofrelse, som falder ind under Groshaveri. De kunne ogsaa bestaa af flere Fakta, der maa betragtes som samtidige, f. Ex. Løftet, som afgives til en tilstedeværende Person. De retsstiftende Kjendsgjerninger maa nemlig her siges at være 1) den lovendes Erklæring og 2) den ved samme hos Modtageren vakte Forventning. I Almindelighed ville disse Kjendsgjerninger for vor Bevidsthed stille sig som samtidige. Men de til Stiftelse og Ophør af Rettigheder fornødne Kjendsgjerninger kunne ogsaa bestaa af flere for sig afsluttede Fakta, der i Tiden falde ud fra hverandre, f. Ex. Løftet til en fraværende, i dansk Ret Adkomst- eller Pantebreve og disses Tinglæsning, jfr. Afhdl. om Singulærsukc. S. 11, Overdragelsesretshandelen og Erhververens Besiddelsestagelse i visse Tilfælde, jfr. Afhdl. S. 12, 79 og 165, fremdeles de i Afhdl. S. 113 Note nævnte Tilfælde, de S. 114 Note 2 omhandlede Tilfælde, exstinktive og andre dermed beslægtede Er-

hvervelser, hvortil der kræves Overdragelse af en ikke berettiget Person, om hvis Mangel paa Adkomst Erhververen har været uvidende, og derhos en Besiddelse, der svarer til Haandpantsbesiddelsen, jfr. *Aagesen* Indl. til Formueretten § 14 og følg. §§, den betingede Retshandel og Betingelsens Indtræden o. m. a. Endelig stiftes og ophører Rettigheden undertiden derved, at en vis faktisk Tilstand vedbliver at bestaa igjennem et vist Tidsrum, f. Ex. ved Hævd og Præskription.

Det er navnlig den næst sidste Gruppe af Tilfælde, til hvilken der her skal knyttes nogle almindelige Bemærkninger. Det karakteristiske ved disse Tilfælde er jo, at en Flerhed af selvstændige Kjendsgjerninger, som i Tiden falde ud fra hverandre, høre med til Stiftelsen af den paagjældende Rettighed. Heraf følger med Nødvendighed, at denne Retserhvervelse ikke er indtraadt, førend samtlige disse Kjendsgjerninger foreligge; mangler nogen af dem, er Rettigheden endnu ikke kommen til Existens. Men af denne utvivlsomt rigtige Sætning maa man dog ikke drage urigtige Konsekvenser. Det vilde saaledes være en ganske uberettiget Slutning, om man af denne Sætning vilde udlede, at ingen som helst Ret kunde antages at være stiftet, naar der vel forelaa nogle af de til en vis bestemt Retsvirkning fornødne Kjendsgjerninger, medens andre endnu manglede. Ikkun dette er med Sikkerhed givet, at den sidst nævnte Retsvirkning ikke er indtraadt; men det udelukker ikke, at de alt indtraadte Kjendsgjerninger i Henhold til den gjældende Retsordning kunne have stiftet en anden Rettighed. Om dette er Tilfældet eller ikke, er et særligt Spørgsmaal, for hvilket den foran omtalte, utvivlsomt rigtige Sætning er uden Betydning. Ved nogle af de i det foregaaende nævnte Exempler vil ingen Ret kunne siges at være stiftet, førend den Kjendsgjerning, som i Tiden er den sidste, er kommen til. I andre er For-

holdet derimod, at der ved de i Tiden første Kjendsgjerninger er stiftet en Ret, om end denne i Udstrækning og Omfang er mindre end den, som de paagjældende Kjendsgjerninger i Forening med andre begrunde. Undertiden vil denne Ret være af en foreløbig Karakter og netop sigte til at sikre Indtrædelsen af den større Ret, naar de i Tiden sidste Kjendsgjerninger komme til. Det vil saaledes vistnok blive erkjendt, at den suspensivt betingede Retshandel afføder en Ret, skjønt ganske vist en anden end den, som kommer til Existens ved Betingelsens Indtræden. Omvendt vil man være enig om, at der ved Afsendelsen af et obligatorisk Løfte, som endnu ikke er naaet til Adressaten, ikke er stiftet nogen som helst Ret. Denne Forskjel imellem de to Tilfælde fører Principet om Tro og Loves Ubrødelighed nødvendig med sig, jfr. *Aagesen*, Program 1872 S. 31 Note 2. I de i Afhdl. om Singulærsukc. S. 114 Note 2 ommeldte Tilfælde, hvor en Overdragelseshandel foreligger, men Overdrageren først senere erhverver den Ret, som er Gjenstand for Overdragelsen, er det aldeles klart, at det først er ved Overdragerens Retserhvervelse, at den paagjældende Ret kan blive stiftet for den, til hvem Overdragelsen af den inkompetente Person fandt Sted. Dette ligger med Nødvendighed i, at Overdragerens Ret er et væsentlig Led i Overdragelsen som retsstiftende; men man vil dog næppe bestride, at Overdragelsen, da den fandt Sted, har medført en Ret for Erhververen mod Overdrageren. I de i Afhdl. om Singulærsukc. III og S. 113 Note ommeldte Tilfælde maa det utvivlsomt siges, at skjønt den fulde Ret, som først skal indtræde ved Tinglæsningen eller Besiddelsestagelsen, saa længe disse Fakta mangle, ikke er kommen tilstede, har dog selve Overdragelsesakten, førend hine Fakta ere komne til, medført Stiftelse af en Ret for Erhververen, og det er i Afhandlingen nærmere paavist, at den saaledes

stiftede Ret efter Omstændighederne maa betegnes som en Raadighedsret, skjønt ganske vist en Raadighedsret med ejendommelig indskrænket Retsbeskyttelse. Det er uberettiget, naar man har villet modsige dette med den Bemærkning, at hine Fakta ere nødvendige til Stiftelse af den fulde Ret.

En anden uberettiget Konsekvens, som man har draget af Sætningen om, at den paagjældende Ret først kommer til Existens, naar samtlige Kjendsgjerninger foreligge, er følgende. Med Hensyn til nogle af de foran nævnte Tilfælde har man paastaaet, at det til Stiftelsen ikke er nok, at de i Tiden første Kjendsgjerninger den Gang, de foregik, opfyldte de Fordringer, som Retsordenen for deres Vedkommende stiller, men at det tillige maa kræves, at Forholdene i denne Henseende forblive uforandrede til det Øjeblik, da den i Tiden sidste Kjendsgjerning kommer til Existens. Saaledes har man i dansk Ret paastaaet, at naar et Skjødes rette Tinglæsningstid var oversiddet, kunde det ikke ved senere Tinglæsning begrunde Ejendomsret, hvis Udstederen i Tiden imellem Udstedelsen og Tinglæsningen var bleven afsindig eller umyndiggjort eller var afgaaet ved Døden, jfr. herom *Aagesen*, Program 1871 S. 122. Det er navnlig ved Retserhvervelser ad viljesbestemt Vej, ved hvilke Viljeserklæringen i Tiden gaar forud for de andre Kjendsgjerninger, der maa støde til, for at en vis Retsvirkning kan indtræde, at man har fordret, at de Forudsætninger, som efter den objektive Ret ere nødvendige til Viljeserklæringens Gyldighed, ikke blot skulde være tilstede i det Øjeblik, da Viljesklæringen blev afgiven, eller rettere i det Øjeblik, da den erklærende afsluttede sin Virksomhed med Hensyn til Erklæringens Afgivelse, men maatte vedblive at være tilstede lige til det Øjeblik, da de senere Kjendsgjerninger, som høre med til Retsstiftelsen, indtraadte. Derom kan man nu let blive

enig, at i de Tilfælde af viljesbestemt Retserhvervelse, hvor en vis Ret for den erklærende (Overdrageren) danner et nødvendigt Led i de retsstiftende Kjendsgjerninger, vil den Omstændighed, at der af Tredie-mand i Mellemtiden mellem Viljeserklæringen og den i Tiden sidste Kjendsgjerning, som hører med til Retsstiftelsen, erhverves en Ret, som ophæver eller indskrænker Overdragerens Ret, kunne have til Følge, at hin Viljeserklæring i Forbindelse med den senere tilstødende Kjendsgjerning ikke begrunder den tilsigtede Ret. Dette følger ligefrem af, at en vis Ret for Overdrageren hører med til de retsstiftende Kjendsgjerninger, men at denne Ret netop ikke existerer i det til Overdragelsens Retsvirkning fornødne Omfang i det Øjeblik, da Retsstiftelsen skulde foregaa. Som foran bemærket, har den, til hvem Erklæringen er rettet, ikke erhvervet Rettigheden, førend de øvrige Kjendsgjerninger komme til. Den ved mellemkommende Begivenheder indtraadte Retserhvervelse for Tredie-mand hindres altsaa efter vor Forudsætning aldeles ikke ved de blot indledende Skridt, som ere foretagne med Hensyn til den anden Retserhvervelse. Derimod er den saaledes mellemkommende Retserhvervelse netop til Hinder for, at Viljeserklæringen i Forbindelse med den senere tilstødende Kjendsgjerning kan stifte den ved Erklæringen tilsigtede Berettigelse; thi i det Øjeblik, denne Retserhvervelse skulde indtræde, mangler der et for samme nødvendigt Led, nemlig den fornødne Ret hos Overdrageren. Af disse simple og utvivlsomme Sætninger er der gjort en Række af Anvendelser i Afhdl. om Singulærsukc. Det utinglæste Adkomst- eller Pantebrev, hvis rette Tinglæsningstid er oversiddet, er efter dansk Ret ikke til Hinder for, at andre Personer ved forskjellige Begivenheder kunne erhverve en Raadighedsret over Ejendommen. Er en saadan Retserhvervelse foregaaet, kan en senere

Tinglæsning kun begrunde en Ret, som staar tilbage for hin Retserhvervelse. Det er den samme Tanke, som kort ofte er udtrykt saaledes, at den senere Tinglæsning kun, naar *res* vedbliver at være *integra*, kan begrunde den ved Adkomst- eller Pantebrevets Udfærdigelse tilsigtede Ret, jfr. den nævnte Afhdl. S. 15, 21, 79 og 165. Hermed staar det ganske ved Siden, naar det S. 114 Note 2 for det Tilfælde, at en Overdragelseserklæring foreligger, men Overdrageren først senere erhverver den Ret, som er Gjenstand for Overdragelsen, er bemærket, at alle de Raadighedsrettigheder over Tingen, som retsgyldig ere stiftede forinden de Kjendsgjerninger eller ved selve de Kjendsgjerninger, som begrunde Overdragerens Ret, maa respekteres af Erhververen, selv om disse Rettigheders Stiftelse er foregaaet efter hin Overdragelseserklæring. Hvis man i fornævnte Tilfælde vilde antage, at den Retserhvervelse, der først indtræder med den til Viljeserklæringen senere stødende Kjendsgjerning, maatte foretrækkes frem for den Retserhvervelse, der var indtraadt ved andre i Mellemtiden foregaaede Begivenheder, vilde dette i Virkeligheden gaa ud paa at tillægge den først nævnte Retserhvervelse en exstinktiv Virkning over for den sidst nævnte; thi det maa utvivlsomt siges, at der ved disse mellemkommende Begivenheder er stiftet en i og for sig fuldgyldig Ret. Der lader sig nu vel ogsaa paavise Exempler paa exstinktive Erhvervelser i enkelte Tilfælde, som maa siges at høre herhen. Muligvis kunde man nævne de ejendommelige Kombinationer, der i dansk Ret kunne indtræde i Følge den i L.s 5—3—28 og 5—7—7 indeholdte Regel om Retsvirkningen af Tinglæsning i rette Tid. Andre utvivlsomt herhen hørende Exempler ere nævnte i *Aagesen*'s Afhdl. om Konossementer S. 25, jfr. *Aagesen*'s Indl. til Formueretten § 17. Men for at tillægge de paagjældende

Fakta en saadan exstinktiv Virkning maa der nødvendigvis være visse ejendommelige Forudsætninger til Stede, og det er aabenbart ikke nok, at nogle af de retsstiftende Kjendsgjerninger, som i og for sig alene ikke vare til Hinder for den mellemkommende Erhvervelse, i Tiden ligge forud for denne.

Det her omtalte Fænomen, hvis Sammenhæng er let at forklare, har vistnok bidraget ikke lidet til, at man for de i det foregaaende omhandlede viljesbestemte Retserhvervelser i Teorien har fastholdt Paastanden om, at *status qvo* maatte forblive uforandret lige til det Tidspunkt, da den i Tiden sidste Kjendsgjerning indtraadte. Man har imidlertid ikke indskrænket Sætningen til den hidtil behandlede Kreds af Tilfælde, men givet den en langt videre Anvendelse og navnlig ment, at den ogsaa maatte gjælde med Hensyn til de Momenter, der høre til Viljeserklæringen som saadan, og kræves for, at denne kan faa retlig Virkning. Man har saaledes utvivlsomt givet den Anvendelse paa den erklærendes Habilitet, jfr. det før nævnte Exempel i Program 1871 S. 122, og undertiden har man ogsaa villet fastholde den med Hensyn til selve Beslutningen. Herfra skriver sig saaledes den Paastand, som er bleven fremsat, at et obligatorisk Løfte til en fraværende Person ikke kunde være forbindende, naar den erklærende bevislig havde gjort Skridt til at kalde det tilbage, førend det naaede til Adressaten, skjønt dette ikke var lykkedes ham. Hvor vel den nærmere Belysning af denne Lære hører hjemme i Afsnittet om Retshandler, er der dog nogle almindelige Synspunkter, som paa dette Sted maa fremdrages. Hin Lære hviler i den Grundopfattelse, at da Retshandelen er viljesbestemt, og Viljen saaledes danner Grundlaget for Retserhervelsen, maa denne Vilje med alle de Forudsætninger, som efter den gjældende Ret fordres, for at den kan blive retsstiftende, være til Stede i det

Øjeblik, da Retserhvervelsen foregaar. Med Hensyn til denne Opfattelse maa for det første gjøres opmærksom paa, at det er aldeles urigtigt i den Kreds af Tilfælde, der her haves for Øje, at betegne den, hvis Viljeserklæring skal være retsstiftende, som handlende (erklærende) i det Øjeblik, da den i Tiden sidste retsstiftende Kjendsgjerning kommer til. Naar et den ene Dag udstedt Skjøde efter nogen Tid tinglæses, eller naar det den ene Dag afsendte Brev, som indeholder et obligatorisk Løfte, læses af Adressaten den næste Dag, er det umuligt at sige, at Udstederen eller Brevskriveren i selve det Øjeblik, Tinglæsningen foregaar eller Brevet læses, er handlende ɔ: afgiver den paagjældende Erklæring. Han kan jo i dette Øjeblik tænke paa alle mulige andre Ting eller foretage sig alt muligt andet, han kan sove eller paa anden Maade have tabt Bevidstheden for ikke at tale om, at han kan være afgaaet ved Døden. Et Testament eller Legat bliver, som bekjendt, først retsstiftende ved Opretterens Død; men ingen kan dog fornuftigvis antage, at han i selve Dødsøjeblikket afgiver sin Erklæring. At antage dette vilde være en kras Misforstaaelse af Udtrykket „sidste Vilje“. Alle Forestillinger om, at Viljeserklæringen ved at nedskrives i Skjødet eller Brevet er bleven legemliggjort (verkörpert) og nu fører en uafbrudt fortsat, af Personen uafhængig, Tilværelse, ere Fantasier eller, om man hellere vil, Fiktioner. Man kan lige saa godt paastaa, at den, som sender et mundtligt, obligatorisk Løfte til en anden ved et Bud, har legemliggjort sin Erklæring. Forholdet er simpelt hen dette. Vedkommende har i et vist Tidspunkt afgivet sin Erklæring; til dette i Tiden afsluttede Faktum komme senere visse andre Kjendsgjerninger, som Retsordenen kræver til Retsstiftelsen. Forholdet undergaar ikke nogen Forandring, fordi Brevskriveren tilføjer, at han vil vedstaa sit

Løfte i det Øjeblik, da Adressaten læser Brevet; ogsaa dette er en i Nedskrivningsøjeblikket afgiven Erklæring. Bag ved den her omtalte Lære ligger vistnok den Grundfejl, hvori Formueretsvidenskaben i lange Tider har gjort sig skyldig, jfr. Afhdl. om Singulærsukc. S. 5, nemlig ved Stiftelse og Ophør af Formuerettigheder at betragte Viljen som almægtig og som den eneste bevægende Kraft. Fra dette Udgangspunkt blev man ført til i den her nævnte Kreds af Tilfælde at anse Viljeserklæringen for fornyet i selve det Øjeblik, da Retserhvervelsen maatte siges at gaa for sig. Det rigtige Synspunkt er, at det er Retsnormen, som danner Grundlaget for de viljesbestemte som for alle andre Erhvervelsesmaader, og at det er den, som tillægger Viljeserklæringen Evne til at stifte Ret. Men i mangfoldige Tilfælde kræves til Retsstiftelsen ikke blot Viljeserklæringen, men flere andre senere tilstødende Kjendsgjerninger. Herefter er det klart, at Viljeserklæringens Rolle er den, at den danner et Led i en Række af Kjendsgjerninger, som, naar de foreligge samlede, i Medfør af Retsordenen stifte Rettigheden.

Ved disse Bemærkninger er det godtgjort, at det er utilstedeligt af den viljesbestemte Retserhvervelses egen Karakter at ville udlede en absolut Regel om Nødvendigheden af, at Forudsætningerne for Erklæringens Gyldighed skulle forblive uforandrede i Mellemtiden mellem Erklæringens Afgivelse og det i Tiden sidste retsstiftende Faktum. Dette i og for sig vigtige Resultat er dog kun af negativ Karakter. Det udelukker ikke, at Indholdet af den gjældende Retsordning kan være, at der til en vis Retserhvervelse kræves visse Forudsætninger med Hensyn til den erklærendes Person ikke blot i det Øjeblik, da Viljeserklæringen afgives, men ogsaa i den Tid, der ligger imellem Erklæringen og de øvrige retsstiftende Kjendsgjerninger. Men det vil ses, at hvis dette Spørgsmaal i nogle

Tilfælde besvares bekræftende, følger det aldeles ikke af nogen Fiktion om Erklæringens Fornyelse i det i Tiden sidste Moment. Den positive Besvarelse af hint Spørgsmaal hører ikke herhen, men har sin Plads i Læren om Retshandler. Afgjørelsen maa, hvor den ikke er given ved positive Lovbestemmelser, hentes fra de Synspunkter, som ligge til Grund for den Retsordning, der til Retserhvervelsen kræver en Kombination af Viljeserklæringen og andre derfra i Tiden adskilte Kjendsgjerninger. Kun nogle enkelte Exempler skulle her nævnes. Det er let forstaaeligt, at det efter Principet om Tro og Loves Ubrødelighed vilde være utilstedeligt, om en nok saa bevislig, forandret Viljesbestemmelse hos den lovende, som dog ikke var meddelt Adressaten eller kommen til hans Kundskab, førend han modtog Løftet, skulde være til Hinder for Forpligtelsens Indtræden. Derimod er det mere tvivlsomt, om Løftet forbinder, naar den lovende efter dets Afgivelse, men forinden dets Modtagelse af Adressaten, som er i god Tro, er bleven umyndiggjort og Umyndigelsen er behørig publiceret. Alle ville vistnok være enige om, at ved betingede Retshandler vil en Forandring med Hensyn til den erklærendes Person efter Retshandelens Afslutning, men før Betingelsens Indtræden under almindelige Forhold være uden Betydning for Stiftelsen af den Ret, der skulde indtræde ved Betingelsen.

Ved de Retserhvervelser, for hvis Vedkommende Forgængerens Ret udgjør et Led i de retsstiftende Kjendsgjerninger, vil det være sædvanligt, at denne Ret i Tiden gaar forud for de øvrige til Erhvervelsen nødvendige Kjendsgjerninger, som man kan kalde Erhvervsadkomsten; men det omvendte kan dog være Tilfældet, saa at denne Adkomst er den første i Tiden og Forgængerens Ret, hvorved den paagjældende Retserhvervelse skal begrundes, først indtræder senere.

Det er nu muligt, at Adkomster af den her beskrevne Art til forskjellige Tidspunkter kunne være komne til Existens for flere Personer. Det Spørgsmaal opstaar da. Hvorledes ere disse Personer indbyrdes stillede, naar de Kjendsgjerninger, som begrunde Forgængerens Ret, indtræde? Svaret herpaa i Almindelighed er givet i Afhdl. om Singulærs. S. 114 Note 2. Af den foran fremhævede Hovedsætning, at Retserhvervelsen først indtræder ved de sidste Kjendsgjerninger følger som almindelig Regel, at den ene ikke har noget Fortrin for den anden. Den beskyttede Retsstilling, som først indtræder ved Forgængerens Retserhvervelse, kommer for dem alle til Existens i samme Øjeblik, og de maa derfor efter Forholdets Natur, jfr. i dansk Ret Analogien af L.s 5—3—29, konkurrere. Paa det anførte Sted er imidlertid vist, at denne Regel dog ikke er ubetinget. I visse Tilfælde vil der være at tage Hensyn til Tidsprioriteten imellem de flere Adkomster, saaledes at den ældre foretrækkes frem for den yngre, naar Forgængerens Retserhvervelse indtræder, se nærmere den anførte Note i Slutningen.

Som en almindelig Bemærkning, der vedrører den her omtalte Kreds af Tilfælde, nemlig en Retsstiftelse, som foregaar igjennem flere selvstændige Kjendsgjerninger, der i Tiden falde ud fra hinanden, maa endnu fremhæves, at man kun ved at gaa ud fra det sukcessive i de til Retsstiftelsen nødvendige Kjendsgjerninger kan naa til en rigtig Forstaaelse af den Retserhvervelse, som foregaar igjennem tvende Personers overensstemmende Viljeserklæring (Overenskomsten), hvorom der vil blive talt i det følgende.

I det foregaaende er det paa flere Steder lejlighedsvis bemærket, at Indtrædelsen af en *conditio suspensiva* eller en Begyndelsestermin (*ex die*) er en retsstiftende Kjendsgjerning. Det samme maa gjælde om

Bortfalden af en *conditio resolutiva.* Omvendt maa man, naar en *conditio suspensiva* falder bort (*deficit*) eller en Ophørstermin (*ad diem*) indtræder, kalde disse Begivenheder retsopløsende paa samme Maade som Indtrædelsen af en *conditio resolutiva.* Denne Opfattelse stemmer ikke med den, der er gjort gjældende i Program 1872 S. 11 Noten med Hensyn til Indtrædelsen af suspensive Betingelser og Begyndelsestidsfrister. I denne Note er det sagt, at der ikke ved Betingelsens eller Tidsfristens Indtræden stiftes nogen ny Ret, men at det er Rettighedens eget Indhold, som forandres derhen, at den fra at være eventuel bliver aktuel eller nærmer sig til at blive aktuel. Det maa imidlertid bemærkes, at den Forandring, der i dette Tilfælde foregaar med Hensyn til Rettighedens Indhold, i Virkeligheden bestaar i Stiftelse af en anden Ret end den, der var kommen til Existens forinden Betingelsens eller Tidsfristens Indtræden. Naar Overgangen er betegnet saaledes, at Rettigheden fra at være eventuel er bleven aktuel, har denne Udtryksmaade vel Hjemmel i Sprogbrugen, men derfra kan ikke drages nogen Slutning til, at der ikke skulde være foregaaet nogen ny Retsstiftelse. Sagen er nemlig den, at Ordene aktuel og eventuel bruges for at betegne Tilfælde, som fra et retligt Synspunkt ere forskjellige. Naar en Ejer har mistet Tingens Besiddelse, siges han at have en eventuel Ret, som bliver aktuel, naar han gjenvinder Besiddelsen. I dette Tilfælde kan man ganske vist ikke tale om, at nogen ny Retsstiftelse har fundet Sted; selve Indholdet af det retsbeskyttede Formuegode er ikke forandret, men der er kun foregaaet en Forandring i den faktiske Raaden over Tingen. Men Udtrykket „eventuel Ret“ bruges ogsaa for at betegne den Ret, der kun er stiftet under en suspensiv Betingelse eller fra et senere indtrædende Tidspunkt, og naar en saadan siges at blive aktuel ved Betingelsens

eller Tidsfristens Indtrædelse, maa herved i Virkeligheden siges at være stiftet en Ret med et andet retsbeskyttet Indhold, end den havde, der tidligere bestod. Det er derfor heller ikke rigtigt, naar det i samme Note er sagt, at Betingelser og Tidsfrister ikke kunne henregnes til de retsstiftende Kjendsgjerninger i egentlig Forstand, hvorved forstaas saadanne, som i Følge det Retsprincip, der overhovedet hjemler Retsbeskyttelse for et vist sædeligt Gode, nødvendig maa være til Stede, for at denne retlige Beskyttelse kan indtræde. I Stedet for det noget ubestemte Udtryk „det Retsprincip, som overhovedet o. s. v.“ burde her i Overensstemmelse med den foregaaende Udvikling være sagt „den Retsnorm, som hjemler retlig Beskyttelse“. Men herefter vil det være klart, at Indtrædelsen af Betingelsen eller Tidsfristen hører med til de Kjendsgjerninger, som ere nødvendige til Stiftelsen af den aktuelle Ret i dette Ords fornævnte Betydning og altsaa efter den givne Definition maa henregnes til de retsstiftende Kjendsgjerninger. Den Tanke, som ligger til Grund for Fremstillingen i Program 1872 S. 11 Noten, men ikke der har faaet sit rette Udtryk, er den, at den Retserhvervelse, som foregaar ved Indtrædelsen af Betingelsen eller Tidsfristen, staar i en ejendommelig Forbindelse med den Retsnorm, som hjemler den forudgaaende, eventuelle Berettigelse, og de Kjendsgjerninger, som i Medfør af denne Norm have begrundet denne Retstilstand. Her behøve vi kun at tænke paa det Tilfælde, at Betingelsen eller Tidsfristen skyldes den til Grund liggende Viljeserklærings eget Indhold. Det er aabenbart, at det er denne Viljeserklæring, som i Henhold til de for samme gjældende Retsregler danner Kilden til den Retsvirkning, der indtræder med Betingelsen eller Tidsfristen. Det er den, som i Medfør af hin Retsnorm har lagt alt til Rette for denne Retsvirkning

og kan siges paa Forhaand at have fastsat den. Ved at betegne Betingelsens eller Tidsfristens Indtræden som en supplerende retsstiftende Kjendsgjerning synes denne ejendommelige Forbindelse ret passende at være angivet. Der kan ogsaa paavises andre uden for Betingelsers og Tidsfristers Kreds liggende Tilfælde, hvor der forekommer en lignende Forbindelse imellem en Kjendsgjerning, som medfører en vis Retsvirkning, og tidligere foregaaede Kjendsgjerninger. Exempelvis kan nævnes, at en Kontrakt har givet Debitor Valget imellem to alternativt bestemte Ydelser, saaledes at han kan vælge ved en Meddelelse til Kreditor inden en vis Tid; en saadan Meddelelse vil da have den her omhandlede Karakter. Som bekjendt, indtræder Ejendomsretten i et videre Omfang, naar en over Tingen stiftet, begrænset Raadighedsret ophører. Grunden hertil ligger i, at de Kjendsgjerninger, hvorved den sidste Ret i sin Tid stiftedes, i Følge den gjældende Retsordning kun have begrundet en Ret, som, saa længe den bestod, indskrænkede Ejendomsretten. De Begivenheder, hvorved den ophører, medføre utvivlsomt en større Ret for Ejeren, end han forhen havde; men ogsaa denne Retserhvervelse maa siges at have en supplerende Karakter.

§ 32.

Om Inddelinger og Arter af Stiftelsesgrunde for Formuerettigheder.

Naar man ved retsstiftende Kjendsgjerninger forstaar alle saadanne Fakta, som enten i og for sig alene eller i Forbindelse med andre Kjendsgjerninger i Følge den gjældende Retsorden stifte en Ret, falder derunder Kjendsgjerninger af højst forskjellig Art og Beskaffenhed. Vil man nu forsøge paa at sondre dem i forskjellige Klasser, som rumme dem alle, maa man

holde sig til ganske almindelige Kategorier. Det har saaledes været almindeligt at adskille de retsstiftende Kjendsgjerninger i positive og negative, i frie Handlinger og tilfældige Begivenheder. Herved maa bemærkes, at det er forbundet med den største Vanskelighed skarpt og bestemt at fastholde de saaledes fremdragne Modsætninger. Dette gjælder i særlig Grad om Begrebet frie Handlinger, som kun lader sig bestemme igjennem omfattende, filosofiske Undersøgelser, der endnu paa ingen Maade kunne siges at være bragte til Afslutning. I denne Debat er Retsvidenskaben heldigvis ikke nødsaget til at tage Del. Den kan tværtimod lade de nævnte Modsætninger ligge; thi de ere uden Betydning for den retlige Ordning. Forholdet er ikke dette, at Spørgsmaalet, om en vis Ret er stiftet, afhænger af, om der kan siges at foreligge en fri Handling efter Filosofiens Fordringer til dette Begreb. Man er ikke udsat for, at det retlige Resultat maatte blive forskjelligt, eftersom man fulgte det ene eller det andet filosofiske System. Men den retlige Ordning, i Henhold til hvilken Afgjørelsen skal træffes, er udelukkende bygget paa Retshensyn, og det er disse, men ikke det filosofiske Begreb, som er afgjørende. Derfor maa den Lære om „frie Handlinger", der i Almindelighed findes i Privatrettens almindelige Del, ordentligvis siges at være mindre fyldestgjørende og det, hvad enten man betragter den fra et filosofisk eller et retligt Standpunkt. Filosofen vil finde, at den indeholder for megen Jurisprudens, og at de filosofiske Bestemmelser ere paavirkede af Retssætninger; den retskyndige vil finde, at de opstillede, filosofiske Bestemmelser enten ere unødige eller, hvad der er endnu værre, have været vildledende og ført til Konsekvenser, som i retlig Henseende maa siges at være urigtige.

Fra Retsvidenskabens Standpunkt maa Opgaven blive at udpege de enkelte Grupper af Stiftelsesgrunde, for hvilke et fælles, almindeligt Retsprincip kan siges at tjene som Fundament. Herved naas, hvad der dog i sidste Instans maa siges at være Formaalet, at stille det til Grund liggende Retsprincip og de deraf udledede Regler i det fuldeste og klareste Lys. Om disse Grupper udtømme alle mødende Tilfælde, er derimod et ganske underordnet Punkt, der har saa meget mindre Interesse, som det jo ikke lader sig nægte, at Forskjellen imellem Raadighedsrettigheder og Fordringsrettigheder kan medføre, at Stiftelsesgrunde, som ere anvendelige inden for den ene Art af Formuerettigheder, ikke finde Anvendelse paa den anden. For de forskjellige Grupper af Stiftelsesgrunde danner altsaa det til Grund liggende Retsprincip Udgangspunktet. Men dette udelukker ikke, at der ved Siden af dette Hovedprincip i større eller mindre Omfang kan være Spørgsmaal om et andet Princip. Det naturlige vil da være at fremdrage dette mere akcessoriske Retsprincip og de af dette udledede Retsregler i Forbindelse med Fremstillingen af det ledende Hovedprincip og dettes Konsekvenser.

Først i Rækken af de forskjellige Stiftelsesgrunde for Formuerettigheder maa nævnes Retshandelen. Hvorledes Begrebet Retshandel skal bestemmes, har været omtvistet. Det har i sin Tid været meget almindeligt, at man, gaaende ud fra Begrebet „frie Handlinger“ som en Hovedart af retsstiftende Kjendsgjerninger, har betegnet Retshandelen (*negotium* eller *negotium juris*) som den frie Handling eller Viljeserklæring, der umiddelbart er rettet paa at bestemme (stifte eller ophæve) et Retsforhold. Man har imidlertid gjort opmærksom paa, at det dog ikke var nok til at tale om en Retshandel, at den handlendes Vilje var rettet paa at tilvejebringe en vis Retsfølge, men

at det maatte komme an paa, at Retsvirkningens Indtrædelse var betinget af en saadan Viljeserklæring. Naar altsaa en vis Retsvirkning indtraadte ved visse Kjendsgjerninger, uafhængig af Personens Vilje, forelaa der ikke nogen Retshandel, selv om Personens Vilje i det enkelte Tilfælde havde været rettet paa Indtrædelsen af denne Virkning. Det er saaledes blevet fremhævet, at en deliktmæssig Handling ikke kunde betegnes som en Retshandel, fordi den handlende fra Begyndelsen af havde haft til Hensigt at give Erstatning; thi Erstatningsforpligtelsen indtræder ved Deliktet alene, uafhængig af Personens Vilje.*) Ligesaa lidt kunde Præskription anses for en retsopløsende Retshandel, fordi Kreditor havde undladt at sørge for Fordringens Fornyelse i den Hensigt, at den skulde bortfalde, jfr. ogsaa det i Fr. 5 §§ 6 og 7 Dig. (24—1) omhandlede Tilfælde. Omvendt bortfalder ikke en Retshandels Karakter derved, at den paagjældende ved samme havde tilsigtet et andet Formaal, som for ham havde været det overvejende. Herved naaede man altsaa til, at det til en Retshandel maatte fordres, at en vis Retsvirkning var betinget af den paa dens Frembringelse rettede Vilje som Aarsag. Det er vistnok nærmest kun et andet Udtryk for den samme Opfattelse, naar man har sagt, at ved Retshandelen er det Viljeserklæringen som saadan, der er retsstiftende.

Men herved tør man næppe blive staaende. I nyere Tid har den Erkjendelse mere og mere trængt sig frem, at Retsvirkningen i mangfoldige Tilfælde først indtræder ved en Flerhed af selvstændige Kjendsgjerninger, jfr. forrige Paragraf. Selv ved det mundt-

*) Det maa bemærkes, at man ved dette Exempel er gaaet ud fra, at det Erstatningsansvar medførende Delikt er en retsstiftende Kjendsgjerning, hvilket dog ikke kan anses for rigtigt, efter hvad der er udviklet i § 30.

lige Løfte til en nærværende foregaar Retserhvervelsen igjennem to, om end efter vor Opfattelse ordentligvis samtidige, Momenter, dels Løftets Udtalelse, dels at det bliver den anden Part bevidst og derved vækker en vis Forventning hos ham. Et Løfte til en døv, som ikke hører det, binder ikke. I forskjellige Tilfælde kræves der jo til Indtrædelsen af en vis Retsvirkning foruden den den anden Person meddelte Overdragelseserklæring, at Erhververen indtræder i Besiddelsen af Tingen, eller — i dansk Ret — at Dokumentet tinglæses. Medens vel alle ville være enige om, at der i alle disse Tilfælde bør tales om en Retserhvervelse ved Retshandel, er det noget tvivlsomt, om det sprogrigtig her kan siges, at Viljeserklæringen som saadan er retsstiftende. Herved føres man naturlig til at bestemme Retshandelen som den Stiftelsesgrund, i hvilken Viljeserklæringen fra den gjældende Rets Standpunkt maa siges at danne det mest fremtrædende Led, til hvilket de andre muligvis til Retserhvervelsen nødvendige Kjendsgjerninger maa antages nærmest at staa i et akcessorisk Forhold. I det følgende vil blive omtalt, at det her angivne Forhold med Hensyn til Viljeserklæringens Betydning vistnok maa siges at foreligge ved alle de paa Principet om Tro og Loves Ubrødelighed grundede Retserhvervelser, skjønt dette Princip i sine Konsekvenser ganske vist kan føre til at anerkjende Retserhvervelser, bag ved hvilke der ikke ligger nogen Vilje eller nogen Viljeserklæring af den forpligtede. Paa den anden Side lader der sig paavise ikke faa Retserhvervelser, hvis Kjærne fra den gjældende Rets Standpunkt maa siges at ligge paa et andet Sted, skjønt der vel til dem kræves en vis *animus* eller Vilje, som har lagt sig for Dagen i ydre Kjendsgjerninger. Exempelvis skal nævnes Hævdserhvervelse, vistnok ogsaa Okkupation, Produktion, de exstinktive og dermed beslægtede

Erhvervelser, der foregaa ved en Overdragelse af en inkompetent Persom, om hvis Mangel paa Adkomst Erhververen har været uvidende. I disse Tilfælde bør der ikke tales om nogen Retshandel; thi Kjærnen for Retserhvervelsen ligger ikke i nogen Viljeserklæring. Dette Synspunkt finder inden for Kredsen af Ophørsgrunde Anvendelse paa Betaling som Opfyldelse af obligatoriske Forpligtelser (naturligvis ikke paa Betaling som Overdragelsesretshandel) og paa Dereliktion. Det maa vistnok erkjendes, at Kjærnen i Dereliktion som retsopløsende ligger i den Handling, hvorved Ejeren skiller sig ved Tingens Besiddelse, skjønt det vel er saa, at der bag ved denne Handling maa ligge Viljen til at opgive Ejendomsretten. Forholdet maa antages at stille sig paa samme Maade, hvor Retsbeskyttelsen for en ideel Produktion er gjort afhængig af en vis nærmere anordnet Erklæring om, at Producenten forbeholder sig Eneret, jfr. i dansk Ret L. om Eftergjørelse af Fotografier 24 Marts 1865 § 1 og Bekj. 10 April s. A. Synspunktet vilde være det samme, hvis en Okkupation kun var retsstiftende, for saa vidt den ledsagedes af en vis Erklæring om samme. Anderledes vilde Sagen stille sig, hvis nogen ved en Viljeserklæring alene, uden at der forelaa en nærmere bestemt, paa Okkupation rettet Virksomhed, kunde forskaffe sig en forbeholdt Ret til at bemægtige sig den paagjældende Ting (*res jacens*). I Formueretten lader der sig maaske næppe paavise noget Exempel paa, at den gjældende Ret har gjort en Viljeserklæring til det centrale i en Retserhvervelse til Fordel for den erklærende selv eller, med andre Ord, har tillagt en Viljeserklæring den Virkning, at den erklærende ved samme paalægger andre Personer Retspligter over for sig. Muligvis vil man som Exempel paa en retsstiftende Viljeserklæring af saadan Art inden for Formueretten nævne Akcept eller den Er-

klæring, hvorved den, til hvem et Overdragelsestilbud eller et obligatorisk Løfte er meddelt, modtager det og derved fjærner den Opløselighed ad forskjellige Veje, som hidtil har knyttet sig til Forholdet. Det skal nu ikke bestrides, at Akcepten, som medfører denne Retsvirkning, bør betegnes som en retsstiftende Kjendsgjerning (suppletorisk retsstiftende Kjendsgjerning, jfr. forr. § i Slutn.) Men det maa vel fastholdes, at den Retsregel, der hjemler denne Virkning af Akcepten, staar i rent akcessorisk Forhold til den Retsordning, som tillægger Tilbudet eller Løftet forbindende Kraft, jfr. Program 1872 S. 11 ff. Det kan derfor ikke være tvivlsomt, at det er denne Retsordning, fra hvilken man maa gaa ud, naar der er Spørgsmaal om Retserhvervelsens Karakter og om, til hvilken Gruppe af Erhvervelsesmaader den bør henføres. Man vil utvivlsomt betragte Retserhvervelsen som grundet i en Retshandel og herved alene have Tilbudet og Løftet for Øje. Ogsaa i denne Kombination vil man se bort fra, at visse andre Kjendsgjerninger maa komme til for, at den fulde Retserhvervelse kan indtræde, og at her under efter Omstændighederne kan falde en Akcepterklæring.

Den overordentlig store Rolle, som Retshandelen spiller inden for Formueretten, ligger deri, at enhver Retsforfatning i videste Omfang tillægger de Viljeserklæringer, hvorved en Person binder sig i formueretlig Henseende over for andre Personer eller, for at bruge et kort Udtryk, paatager sig selv Retspligter til Fordel for andre, fuld Retsgyldighed ɔ: erkjender dem for retsstiftende og retsopløsende. Men bagved denne Retsordning ligger jo netop Principet om Tro og Loves Ubrødelighed. Det er derfor en i det mindste for dansk og vistnok ogsaa for den romerske Formuerets Vedkommende berettiget Paastand, at Retshandelen som almindelig Stiftelses- og Ophørsmaade for Formue-

rettigheder hviler i Principet om Tro og Loves Ubrødelighed.

Nogle karakteristiske Adskillelser inden for Formueretshandlernes Kreds skulle her fremdrages. En særlig Gruppe danne de Retshandler, ved hvilke den erklærende foretager en Disposition over ham tilkommende Formuerettigheder. Her er Indehavelsen af den Ret, hvorover der disponeres, en Betingelse for Retshandelens Virkning, og en saadan Berettigelse maa altsaa siges at udgjøre et Led i de retsstiftende eller retsopløsende Kjendsgjerninger. Under denne Kreds falde de Retshandler, hvorved den Ret, som tilkom den erklærende, overdrages til andre enten helt eller for en Del, ved hvilke der, med andre Ord, foregaar en Singulærsukcession. I Afhdl. herom S. 43 er paavist, at det fra et systematisk Standpunkt er uberettiget, naar man har villet indskrænke Singulærsukcessionens Begreb til det Tilfælde alene, hvor den erklærende overdrager hele den ham tilkommende Ret til en anden, og at det let kan medføre Forvirring, naar man inden for Singulærsukcessionens Begreb har villet skjelne imellem den translative, hvor Overdragelsen gik ud paa Forgængerens hele Ret, og den konstitutive, hvor den kun gik ud paa en Del af samme. I samme Afhdl. S. 27 ff. er det godtgjort, at den Paastand, som oftere er bleven fremsat, at den obligatoriske Fordrings eget Væsen udelukker Muligheden af en Singulærsukcession, er fuldstændig uholdbar, skjønt det vel maa erkjendes, at der som Følge af, at der her er Spørgsmaal om Erhvervelse af en Fordring mod en anden Person, ikke om en retsbeskyttet Raaden over Ting, i flere Retninger lader sig paavise Ejendommeligheder ved Singulærsukcession i Fordringsrettigheder. Dernæst er det smsteds S. 26 ff. paavist, at naar man, navnlig i den romerretlige Literatur, har villet indskrænke Singulærsukcessionens Omraade og

i Stedet for samme opstille andre Retskonstruktioner, f. Ex. Ret over Ret, selvstændig Ret til at udøve en andens Ret, *cessio actionis*, saa grunder dette sig i sidste Instans paa Misforstaaelse af de almindelige, formueretlige Begreber. Til den foran nævnte Kreds af Formueretshandler, hvis Retsvirkning er betinget af en vis Formueret hos den erklærende, høre endnu nogle, som ere enten alene eller i Hovedsagen retsopløsende, jfr. § 30, f. Ex. Kreditors Eftergivelse af Fordringen, den Akt, hvorved Indehaveren af en begrænset Raadighedsret opgiver denne til Fordel for Ejeren.

Som bemærket, er den her omtalte Kreds af Formueretshandler fælles for Tings- og Obligationsretten. Derimod ere de Retshandler, hvorved nye Formuerettigheder stiftes, uden at nogen den erklærende tilhørende Ret hører med til de retsstiftende Kjendsgjerninger, særlige for Obligationsretten. Dette gjælder, som det vil ses, om den vide Kreds af *obligationes ex contractu* eller, som man har kaldet det, de Fordringsrettigheder, der fra første Haand stiftes ved Viljeserklæring, i Modsætning til dem, der stiftes ved Singulærsukcession.

Forlader man Retshandelen som almindelig Stiftelsesgrund for Formuerettigheder, frembyder det nogen Vanskelighed at fremdrage Stiftelsesgrunde, for hvilke et mere almindeligt Retsprincip kan siges at ligge til Grund. Forskjellen imellem Raadighedsrettigheder og Fordringsrettigheder, der allerede inden for Formueretshandlernes Kreds fører til, at man ved Siden af de for begge Arter fælles Retshandler, der bevirke en Singulærsukcession, maa fremhæve *obligationes ex contractu*, gjør sig i en endnu mere fremtrædende Grad gjældende med Hensyn til de andre Maader, hvorpaa de to Arter af Formuerettigheder kunne stiftes. I denne Henseende er det oplysende, at et

Forsøg paa at ville overføre den fra Tingsretten bekjendte Adskillelse mellem Erhvervelsesmaader paa Obligationsretten vil vise sig som mislykket. I Tingsretten skjelner man imellem afledet (derivativ eller translativ) Erhvervelse, der bør tages i en saa vid Betydning, at derunder ikke blot falder Singulærsukcession, men ogsaa de andre Tilfælde, hvor Forgængerens Ret danner et nødvendigt Led i de retsstiftende Kjendsgjerninger, jfr. Afhdl. om Singulærs. S. 113, exstinktiv Erhvervelse, naar en over den paagjældende Ting alt existerende Raadighedsret helt eller delvis fortrænges af den nye, ikke afledede Erhvervelse, og den oprindelige (primitive, originære) Erhvervelse, naar den paagjældende Ting, som er Gjenstand for samme, ikke forud for Erhvervelsesøjeblikket har været privatretlig Herredømme undergiven (herunder ogsaa indbefattet det Tilfælde, at Tingen først kommer til Existens samtidig med Erhvervelsen) eller vel har været et saadant retligt Herredømme undergiven, men ikke i den Udstrækning, hvori det bliver Tilfældet ved den paagjældende Erhvervelse. Men denne Inddeling lader sig umulig overføre paa Maaderne, hvorpaa Fordringsrettigheder stiftes. Vel lade visse af disse Stiftelsesgrunde sig anbringe i den, f. Ex. Transport under den derivative Erhvervelse, flere af de i Afhdl. om Singulærs. S. 123 omhandlede Tilfælde, for saa vidt de vedkomme Obligationsretten, under den exstinktive; men hermed synes Ligheden ogsaa at være udtømt. Stiftelsen af Fordringer paa første Haand (*obligationes ex contractu*) falder uden for den derivative Erhvervelse efter dennes Begreb, og det vilde af nærliggende Grunde være uheldigt i systematisk Henseende at parallelisere denne Stiftelsesgrund med den oprindelige Erhvervelsesmaade for Raadighedsrettigheder. Men i Virkeligheden vilde det være lige saa forkasteligt med Tingsrettens originære

eller primitive Erhvervelse at sammenstille den omfattende Kreds af Stiftelsesgrunde for Fordringsrettigheder, som man plejer at omtale under *obligationes ex re* eller *qvasi ex contractu* og *qvasi ex delicto*; de Retsgrundsætninger, hvorpaa de forskjellige Erhvervelser, som saaledes vilde blive sammenstillede, ere byggede, ere grundforskjellige. Omvendt ligger det nær, at ligesom *obligationes ex contractu* have et karakteristisk Retsprincip tilfælles med Formueretshandler, der bevirke en Singulærsukcession, og derfor falde ind under den almindelige Retshandelslære i Formueretten, saaledes kunne andre Maader, hvorpaa Fordringsrettigheder stiftes paa første Haand, hvile i det samme Princip, hvorpaa enten derivativ Erhvervelse, uden for Tilfælde af Singulærsukcession, baade af Raadigheds- og Fordringsrettigheder eller exstinktiv Erhvervelse af begge Arter af Formuerettigheder er bygget. Særlig oplysende i denne Henseende er, hvad der nærmere er omtalt i Indledningen til Formueretten, at den Erhvervelse af en ny Fordringsret mod Gjældsbrevets Udsteder, som i dansk Ret indtræder for Cessionarius i Medfør af Fr. 9 Febr. 1798, grunder sig paa det samme Princip, som ligger til Grund for egentlig exstinktiv Erhvervelse af Fordringsrettigheder efter i og for sig gyldige Gjældsbreve, jfr. Afhdl. om Singulærs. S. 125 første Stykke og de der citerede Steder af samme Afhdl. Overalt, hvor der saaledes lader sig paavise fælles Retsprinciper, som ligge til Grund for Erhvervelsen af Raadigheds- og Fordringsrettigheder, vil det være naturligt at fremhæve de herhen hørende Erhvervelser som en særlig Gruppe. Her møder imidlertid en anden Vanskelighed. Medens Formueretsvidenskaben i videste Omfang har beskæftiget sig med Retshandelen som Stiftelsesgrund, om den end ikke altid, væsentlig fordi den for stærkt betonede Viljen som drivende Kraft, er naaet til tilfredsstillende

Resultater, kan den ikke siges at have skjænket de andre Erhvervelsesmaader den samme Opmærksomhed. Dette gjælder vistnok ogsaa for Tingsrettens Vedkommende, dog maaske med Undtagelse af Hævdserhvervelsen, men under alle Omstændigheder for Obligationsrettens Vedkommende. De vigtige Erhvervelser, som man samler under Betegnelsen *obligationes ex re*, ere endnu ikke tilstrækkelig redede ud fra hverandre. Man mangler endnu en fyldestgjørende Belysning inden for den positive Formueret af de ledende, almindelige Synspunkter, og man er ikke i nogen mærkelig Grad naaet ud over den bekjendte romerske Udhævelse af enkelte Hovedtilfælde. Efter den Grundopfattelse, som i lange Tider har gjort sig gjældende i Formueretsvidenskaben, at Viljen var den egentlig bevægende Kraft i Formuesfæren, maatte Retshandelen som Stiftelsesgrund absorbere den hele Interesse. Det vil herefter forstaas, at man, naar der i den almindelige Lære om Stiftelses- og Ophørsgrunde for Formueretigheder uden for Retshandlernes Kreds er Spørgsmaal om at henføre Erhvervelserne til visse større Grupper, bestemte ved fælles til Grund liggende Retsprinciper, til Dels mangler de ønskelige Forudsætninger herfor. Dette gjælder ikke blot i det foran nævnte Tilfælde, hvor der er Tale om at paavise en fælles Grundsætning for Erhvervelse af Raadigheds- og Fordringsrettigheder, derunder Erhvervelse af Fordringsrettigheder paa første Haand, men ogsaa ved den nærmere Gruppering af saadanne Erhvervelser, om hvilke det maa erkjendes, at de udelukkende eller saa godt som udelukkende finde Anvendelse inden for Tings- eller Obligationsretten alene.

Det er i det foregaaende bemærket, at der gives en Række Erhvervelser af Formuerettigheder, baade Raadigheds- og Fordringsrettigheder, som have det

Moment tilfælles med Singulærsukcessionen, at Forgængerens Ret danner et væsentligt Led i de retsstiftende Kjendsgjerninger. Dette Slægtskab med Singulærsukcessionen viser sig deri, at den Regel ogsaa gjælder for disse Erhvervelser, at Erhververens Ret ikke kan strække sig ud over Grænserne for Forgængerens Ret, saaledes som disse vare i det Øjeblik, da Retserhvervelsen foregik. Forskjellen over for Singulærsukcessionen bestaar i, at andre Fakta end Forgængerens Overdragelseserklæring i Forbindelse med Forgængerens Ret begrunde Retserhvervelsen, hvoraf jo følger, at disse Erhvervelser ligge uden for Formueretshandlernes Kreds, og at de for disse sidste gjældende Synspunkter ere uanvendelige paa dem. Slægtskabet imellem disse Erhvervelser og Singulærsukcessionen er af saa megen Betydning, at der turde være Anledning til at samle de Erhvervelser, i hvilke Forgængerens Ret udgjør et Led i de retsstiftende Kjendsgjerninger, under Benævnelsen afledet eller derivativ Erhvervelse og inden for denne Gruppe igjen særlig at udsondre Singulærsukcessionen med dennes Væsensmærke. Vil man mod den her angivne Inddeling indvende, at Forgængerens Ret i en ganske anden Grad er medbestemmende ved Singulærsukcessionen end ved de andre Erhvervelser, idet Efterfølgerens Ret ved hin er en simpel Udfoldelse af Forgængerens Ret, maa henvises til, hvad der i Afhdl. om Singulærs. Afsnit I er bemærket om, at ogsaa Erhvervelsen ved Singulærsukcession har sin Hjemmel i den objektive Retsnorm, som anerkjender visse Kjendsgjerninger for retsstiftende. At dette er det rette Forhold, bestyrkes i en særlig Grad ved at se hen til de her omhandlede, i en vis Henseende beslægtede Retserhvervelser. For det videre Begreb om derivativ Erhvervelse taler dernæst den Omstændighed, at det for enkelte Tilfælde kan have sin

Vanskeligheb sikkert at afgjøre, om der foreligger en til Overdragelse af den paagjældende Ret sigtende Retshandel eller ikke. Der er f. Ex. dem, der mene, at Bodmeripant og andet lignende Pant for egentlige Skibsfordringer bør betegnes som viljesbestemt, ikke som retsbestemt. I Afhdl. om Singulærs. S. 113 ff. nævnes forskjellige Exempler i dansk og romersk Ret paa disse med Singulærsukcession beslægtede Erhvervelser, saasom de middelbart lovbestemte Panterettigheder, Panteret, som erhverves ved Udløsning efter D. L.s 5—7—14 og de tilsvarende Lovbud i Romerretten, jfr. blot Lex 5 Cod. (8—18) og Fr. 5 pr. Dig. (20—5), den Panteret, som indtræder for en *bonæ fidei possessor*, der indfrier en paa Tingen hvilende, retsgyldig Pantefordring. Fra Obligationsretten er hentet det Exempel, at en Kavtionist, navnlig en Selvskyldnerkavtionist, ved at betale Fordringen erhverver Kreditors Fordringsret, hvilket Tilfælde er nærmere belyst. Fremdeles er omtalt, at der gives andre Tilfælde uden for Kavtionsforhold, hvor nogen ved at betale den en anden paahvilende Gjæld kan blive fordringsberettiget, og de nærmere Betingelser herfor ere angivne. Disse Tilfælde henføres undertiden under Begrebet *cessio necessaria sive ficta sive legis*. Disse Udtryk røbe vel en vis Ubehjælpsomhed, men de ere dog af Interesse derved, at de pege hen paa et Slægtskab imellem disse Retserhvervelser og Singulærsukcessionen. Endelig er som et andet Exempel nævnt den i Retshaandhævelseshensyn grundede, exekutive Erhvervelse.

I den nævnte Afhdl., hvor det var Opgaven at belyse Begrebet Singulærsukcession i Formueretten, ere de foran nævnte Erhvervelser ikke blevne medtagne for at gjøre dem til Gjenstand for en selvstændig Bearbeidelse, men de ere kun blevne omtalte, fordi de tjente til at kaste et Lys over Singulærsukcessionens Begreb. En selvstændig Bearbejdelse af dette

Æmne maatte derimod tilstræbe et andet Formaal. Ved en saadan maatte Opgaven blive ikke blot at nævne enkelte Exempler paa saadanne Erhvervelser, men at angive Tilfældene saa udtømmende som muligt; derhos maatte Bestræbelserne rettes paa at udfinde, om der ikke for flere eller færre Tilfælde lod sig paavise flere fælles til Grund liggende, retlige Synspunkter. I naturlig Forbindelse hermed maatte det dernæst prøves, om der ikke inden for Formuerettigheders Stiftelse paa første Haand, bortset fra Retshandler, eller med andre Ord, inden for Kredsen af de saakaldte *obligationes ex re* var nogle, som maatte siges at være grundede i de samme Retsprinciper. Kom man ved disse Undersøgelser til et bekræftende Resultat, vilde dermed *eo ipso* være givet ejendommelige Grupper af Stiftelsesgrunde, som vare bestemte ved fælles Retsprinciper. Nogle enkelte Exempler ville belyse den her angivne Situation. Der er adskillige, som mene, at de Formueerhvervelser, der indtræde ved en Retshandel *in favorem tertii* under visse nærmere Betingelser for *tertius*, ligge uden for Læren om Formueretshandler. Alle maa vel være enige om, at Principet om Tro og Loves Ubrødelighed spiller en vigtig Rolle ved disse Erhvervelser; men der er dem, som antage, at Retserhvervelsen ikke kan siges umiddelbart at være bygget paa dette Princip, men at det nærmest er paa en Konsekvens af dette Princip, at Erhvervelsen grunder sig, og at det i systematisk Henseende er rigtigst at holde de ikke umiddelbart i Hensynet til Tro og Loves Ubrødelighed grundede Erhvervelser uden for Læren om Retshandelen som Stiftelsesgrund. Hvis denne Opfattelse er rigtig, vil det skjønnes, at de ved Retshandel *in favorem tertii* foranledigede Retserhvervelser for *tertius* ville udgjøre en karakteristisk Gruppe af Formueerhvervelser, der ikke blot omfatter saadanne

Tilfælde, i hvilke Forgængerens Ret danner et væsentligt Led i Erhvervelsen (i Analogi med Singulærsukcessionen), men ogsaa Stiftelse af Fordringsrettigheder paa første Haand (i Analogi med *obligationes ex contractu*). Et andet Exempel paa en ejendommelig Gruppe af Formueerhvervelser inden for den her omhandlede større Kreds er nævnt i Afhdl. om Singulærs. S. 114 Note 1, jfr. S. 123, nemlig den i Retshaandhævelseshensyn grundede, exekutive Erhvervelse i dennes videre Betydning som omfattende ogsaa de Erhvervelser, der skyldes Anvendelse af præventive Retshaandhævelsesmidler, f. Ex. Arrest. Ogsaa her kan der vistnok tales baade om Erhvervelser, i hvilke Forgængerens Ret udgjør et væsentligt Moment, og om Stiftelse af Fordringsrettigheder paa første Haand. Medens det for disse Exemplers Vedkommende er forholdsvis let at angive de til Grund liggende, fælles Retsprinciper, vil dette, efter hvad der i det foregaaende er bemærket, paa Retsvidenskabens nuværende Standpunkt være forbundet med langt større Vanskelighed i andre Tiltælde. Det er ikke Hensigten paa dette Sted at forsøge paa med Hensyn til den her omhandlede, videre Kreds af Formueerhvervelser uden for de alt exempelvis nævnte Grupper af ejendommelige Stiftelsesgrunde at give en yderligere Klassifikation, hentet fra fælles til Grund liggende Retsprinciper. Det maa være nok at antyde, at her er en Opgave, som endnu ikke kan siges at være løst; men Opmærksomheden maa dog henledes paa et Punkt, som oftere er fremdraget baade i Indledningen til Formueretten og andetsteds. Det maa erkjendes, at ogsaa inden for den egentlige Formueret vil et imellem to eller flere Personer bestaaende, videre eller snævrere Fællesskab i Henseende til Formue kunne afføde Stiftelse af ejendommelige Rettigheder og Forpligtelser. Hensynet til den i dette Fællesskab grundede, fælles ret-

lige Interesse medfører en gjensidig Afgrænsning af Rettigheder og Pligter, som ikke lader sig henføre til den Cyklus af Retsregler, der ligge til Grund for den retlige Ordning af Formueforholdene imellem Personer, som ikke ere indtraadte i noget saadant Fællesskab. Læren om Interessentskaber, baade de anonyme og de navngivne, Groshaverimaterien og hvad dertil hører, Samejeforholdet og flere andre Fællesskabsforhold frembyde Exempler paa det her omtalte Fænomen. Det er uholdbart, naar man i sin Tid har søgt et viljesbestemt Grundlag for disse Fænomener; thi de Viljeserklæringer, man her opstillede, vare i Virkeligheden kun fingerede. Men lige saa urigtigt er det, naar man i nogle af disse Tilfælde til Forklaring af Fænomenerne har taget sin Tilflugt til en anden Fiktion, nemlig Tilstedeværelsen af en juridisk Person, jfr. Indledningen til Formueretten § 2, Bidrag til Læren om Interessentskab, S. 11—12 og 58—60, Program 1872 S. 61 ff. Hvad det gjælder om for den positive Retsordning, er at opstille Retsnormer for den gjensidige Afgrænsning af Rettigheder og Pligter, der fyldestgjøre de Krav, som den fælles Interesse med Nødvendighed fører med sig. Her er i Virkeligheden altsaa Tale om et almindeligt, til Grund liggende Retsprincip. I Ordningen af Familiemedlemmers Formueforhold, navnlig mellem Ægtefæller, spiller Fællesskabshensynet en endnu mere fremtrædende Rolle; thi Livsfællesskabet imellem Ægtefæller er af en ejendommelig omfattende Natur. Forskjellige Rettigheder i Arveretten have ligeledes deres Kilde i Hensynet til det ved Arvefaldet fremkomne Fællesskab imellem Medarvingerne.

En ejendommelig, betydningsfuld Stiftelsesgrund for Formuerettigheder, hvis vide Grænser først i den nyeste Tid ere paaviste, møder os i alle Tilfælde, hvor Kjærnen i de retsstiftende Kjendsgjerninger dannes af

de to Momenter, dels en Overdragelseserklæring af en uberettiget Person, dels Erhververens Uvidenhed om denne Mangel ved Overdragerens Adkomst*). I Afhdl. om Singulærs. S. 124—25, jfr. Tilføjningen S. 153, er nævnt en Række Exempler paa herhen hørende Tilfælde, og en udførlig Belysning af dette Æmne findes i Indledn. til Formueretten §§ 14—18. Ved at gjennemgaa de enkelte i den nævnte Afhdl. S. 124—25 nævnte Tilfælde, viser det sig, som i det foregaaende bemærket, at under disse Erhvervelser falde ikke blot egentlig exstinktive Erhvervelser saa vel af Raadigheds- som Fordringsrettigheder, saaledes at en for den tidligere berettigede bestaaende Ret fortrænges ved den nye Erhvervelse, men ogsaa Stiftelse af nye, ikke tidligere existerende Fordringsrettigheder (Fr. 9 Febr. 1798). Idet her iøvrigt henvises til Fremstillingen paa de anførte Steder, skal kun følgende fremhæves. Der er en bestemt, principiel Modsætning imellem denne Stiftelsesgrund og derivativ Erhvervelse ved Singulærsukcession. Den antydes allerede i den Omstændighed, at Retserhvervelsen i de her omhandlede Tilfælde indtræder, uagtet den Person, der foretog Overdragelseshandlingen, selv manglede en Ret af det Indhold, som Erklæringen gaar ud paa at stifte for den anden, og uagtet der altsaa fattes det Moment, der ved Singulærsukcession danner et saa væsentligt Led i de retsstiftende Kjendsgjerninger. Heri ligger ogsaa Grunden til, at disse Retserhvervelser have voldet Videnskaben saa store Bryderier. Her, hvor der foreligger en Overdragelseserklæring, kunde man endnu mindre end ellers frigjøre sig fra den traditionelle Forestilling, at alle Retserhvervelser inden for Formueretten have deres Udspring fra Viljeserklæring; men hvorledes

*) Denne Stiftelsesgrund har vistnok saa godt som ingen Betydning for Romerretten. U. A.

var det muligt at tillægge en Overdragelseserklæring af en uberettiget Person retsstiftende Kraft? Herfra skriver sig en lang Række af uholdbare Teorier, hvori man har søgt at paavise Retsgrunden til de her omhandlede Fænomener. Problemet er i dansk Ret løst af Ørsted allerede i Begyndelsen af dette Aarhundrede. Ørsted havde et aabent Øje for, at det ogsaa ved Singulærsukcession var den i Hensynet til Alménvellet grundede Retsnorm, som indeholdt den egentlige Hjemmel for Retsstiftelsen. Det maatte da ligge nær for ham at se, at Hensynet til det økonomiske Samfunds uafviselige Krav paa andre Punkter maatte føre til en retlig Ordning, som anerkjendte andre Kjendsgjerninger end den berettigedes Vilje for retsstiftende. Den tyveaarige Hævd frembød i denne Henseende et Exempel. Vejen maatte ligge saa meget nærmere for Ørsted, som han tidligere og stærkere end nogen anden havde betonet, at Ejendomsretten ikke havde den uangribelige Karakter, som man i Teorien vilde tillægge den, og at det var en Fordom at tro, at Ejendomsretten ubetinget og overalt var beskyttet imod alle og enhver. Ud fra disse Forudsætninger hævdede han, at de her omhandlede Fænomener frembyde Exempler paa en ejendommelig, exstinktiv Erhvervelse, der skyldes Hensynet til, at det økonomiske Samfunds Tarv med uafviselig Nødvendighed kræver en sikker, retlig betrygget Omsætning paa de nævnte Omraader. Præmisserne til Fr. 9 Febr. 1798 vise klart, hvilken Betydning de i den indeholdte Gjældsbrevsregler have for Handel og Vandel og den almindelige Kredit. Forholdet er et lignende med Hensyn til Konnossementsomsætningen. Men i alle de nævnte Tilfælde er Tanken den samme, nemlig at den paagjældende Omsætnings Sikring i retlig Henseende er nødvendig for det økonomiske Samfunds Interesse. En saadan Sikring fører vel i det enkelte Tilfælde til

en Retsfortabelse paa en anden Haand; men i det hele og store er den i alles Interesse. Herved har Ørsted belyst den Grundforskjel, der er imellem Singulærsukcession som en derivativ Erhvervelse og disse Erhvervelser af rent exstinktiv Karakter. Den Overdragelseserklæring, som hører med til at begrunde de sidste Erhvervelser, udgjør ikke disses egentlige Kilde, saaledes som Forholdet er ved Singulærsukcession; men den har nærmest den Funktion at forskaffe Erhververen den subjektive Betryggelse for og Forvisning om en Retserhvervelse, som Lovgivningen tager under sin Beskyttelse. Herved forklares ogsaa, at i mange af de herhen hørende Tilfælde kræves der til Retserhvervelsen noget mere end det, der vilde have været nødvendigt til en Singulærsukcession gjennem Overdragelse af den virkelig berettigede, nemlig dette, at den godtroende Erhverver er kommen i en saadan Besiddelse af Tingen eller Gjældsbrevet, som fyldestgjør Fordringen til en Haandpantsbesiddelse, jfr. Indledn. til Formueretten § 14 ff., Afhdl. om Singulærsukcession S. 169.

I nøje Forbindelse med flere af de her omhandlede Retserhvervelser staar den Retsregel, at Debitor, som indfrier sit Gjældsbrev ved at betale til den, der har det i Hænde med en i sin Form lovlig Transport eller Fuldmagt, frigjøres for sin Forpligtelse, om det end skulde vise sig, at den, som har modtaget Betalingen, i Virkeligheden ikke var rette Kreditor (Fuldmægtig). Det Retsprincip, der hjemler Fordringens Opløsning i dette Tilfælde, er nært beslægtet med det, der ligger til Grund for flere af de foran nævnte Retserhvervelser med Hensyn til Gjældsbreve.

Grundprincipet i den foran omhandlede Gruppe af Tilfælde er altsaa, at Samfundets Tarv inden for visse Grændser kræver Omsætningens Sikkerhed ɔ: retlig Beskyttelse for den i god Tro modtagne Om-

sætningsadkomst, skjønt Overdrageren ikke var den berettigede. Men dansk Ret*) kjender endnu en Række exstinktive Erhvervelser. der ikke forudsætte disse Betingelser. Exempelvis kan nævnes *bonæ fidei possessor*'s midlertidige Brugs- og Benyttelsesret, Frugtoppebørselsret, hans Bearbejdelses- og Konsumeringsret (Produktion, Specifikation m. m.), Hævdserhvervelse o. s. v. Derom maa alle være enige, at det er Hensynet til det økonomiske Samfunds uafviselige Krav, som ligger til Grund for den herhen hørende Retsanordning. Denne Ordning er i sidste Instans i Virkeligheden en Betingelse for, at de fra Naturens Haand tilstedeværende Midler til de menneskelige Fornødenheders Tilfredsstillelse kunne blive benyttede og udbyttede paa produktiv Maade i et saadant Omfang, at de kunne blive i Stand til at fyldestgjøre deres Øjemed. Iøvrigt maa henvises til, hvad der paa flere Steder i Indledn. til Formueretten §§ 1, 9 og 11 er bemærket om de nævnte exstinktive Erhvervelser. Dér er navnlig paavist Grunden til, at der til disse exstinktive Erhvervelser ikke, saaledes som ved den foran nævnte Gruppe, kan kræves en egentlig Omsætningsadkomst, men at der ogsaa ad anden Vei kan indtræde den fornødne *bonæ fidei possessio*. Medens det følger af det for denne Gruppe af Erhvervelser til Grund liggende Retsprincip, at det fortrinsvis er Raadighedsrettigheder, som ved dem fortrænges eller indskrænkes, ville de dog undertiden ogsaa kunne finde Anvendelse paa Fordringsrettigheder. Dette gjælder f. Ex. om *bonæ fidei possessor*'s Ret til at oppebære Renter af et Gjældsbrev og om den tyveaarige Hævdserhvervelse af et saadant, jfr. Indledn. § 13. Dernæst maa det vistnok erkjendes, at de

---

*) Hvad Forf. her udvikler, har ogsaa Betydning for de tilsvarende Institutioner i Romerretten. U. A.

samme Retshensyn, som ligge til Grund for den her omhandlede Kreds af exstinktive Erhvervelser, paa forskjellige Punkter føre til at anerkjende Stiftelsen af Fordringsrettigheder paa første Haand. Det gjælder vistnok ogsaa her, at flere af de Tilfælde, som henføres til *obligationes ex re*, naturlig vilde finde en Plads under den her omhandlede Art af Stiftelsesgrunde for Formuerettigheder. Dette gjælder saaledes om den Fordring, som i visse Kombinationer kan indtræde paa at faa Godtgjørelse for Udgifter paa en fremmed Ting, hvorved dens Værdi er bleven bevaret eller forhøjet. Herunder falder ogsaa Regelen om *negotiorum gestor*'s Fordring paa *dominus*. Det er i det økonomiske Samfunds almindelige Interesse, at der drages Omsorg for Bevarelsen og Vedligeholdelsen af Formuegoder, som vedkommende berettigede *in concreto* ikke selv kan sørge for, og herved føres man til Retsregelen om *gestor*'s Fordringsret.

Den Omstændighed, at de her omhandlede Retserhvervelser have det foran angivne Princip tilfælles, udelukker ikke at det for enkeltes Vedkommende maa erkjendes, at ogsaa andre retlige Hensyn have været medbestemmende ved den retlige Ordning. I denne Henseende maa fremhæves, at medens Besidderens Brugs- og Benyttelsesret, Frugtoppebørselsret o. s. v. er af en ejendommelig midlertidig Karakter, hvilken Grænse — bortset fra de under forrige Gruppe omhandlede, exstinktive Erhvervelser — ikke kan forlades uden at tilsidesætte det berettigede Hensyn til Retssikkerheden, stiller Sagen sig anderledes, naar Besiddelsesforholdet er blevet fortsat igjennem den foreskrevne Hævdstid. Igjennem den i længere Tid fortsatte Besiddelse fæstnes Baandet imellem Besidderen og Tingen, Trangen voxer til at tillægge Raadighedsforholdet en endelig retlig Beskyttelse og derigjennem at sikre Omsætningen. Disse Hensyn føre til at

tillægge den hævdende en definitiv, exstinktiv Erhvervelse. Den Betragtning er vel heller ikke uden Betydning, at rette Ejers Passivitet i den lange Tid ofte vil have sin Grund i en Forsømmelse af hans Interesse, for hvilken han selv maa bære Følgerne.

Med det tyveaarige, retsstiftende Hævdsinstitut er igjen den tyveaarige, retsopløsende Præskription af Fordringer (D. L.s 5—14—4) til Dels beslægtet. Bag samme ligger Hensynet til, at Erhvervsvirksomhedens Tarv kræver en Afvikling af Forpligtelserne inden en vis rimelig Tid. Ophøret af Fordringen for Kreditor, naar denne ikke i tyve Aar har givet Livstegn fra sig, er et forholdsvis mindre Onde i Sammenligning med det Gode, som den almindelige Præskriptionsregel yder Erhvervsvirksomheden i det hele, og i dansk Ret er der i særlig Grad tillagt det sidst nævnte Hensyn Betydning, idet Fordringens Forfalden (*actio nata*) ikke er opstillet som en Betingelse for Præskriptionstidens Løben. Det Retsprincip, som ligger til Grund for L.s 5—14—4 har for saa vidt faaet en videre Anvendelse, som Retsregelen ogsaa maa antages at ramme Underpanteretten. Beslægtet med Præskription er Præklusionsinstitutet i dettes Anvendelse paa obligatoriske Fordringer. Den Tanke, som ligger bag ved dette Institut, træder klarest frem i Regelen om, at en Person i levende Live kan faa Bevilling til ved Proklama at indkalde sine Kreditorer. En Afvikling af Skyldforhold paa denne Maade maa siges at være i Erhvervsvirksomhedens Interesse, idet det dog paa samme Tid fastholdes, at Adgang hertil ikkun gives under saadanne Betingelser, som forskaffe Kreditorerne tilstrækkelig Lejlighed til at varetage deres Tarv. Ved Proklamainstitutets Anvendelse i insolvente Boer komme ogsaa andre Hensyn frem, navnlig Retshaandhævelseshensyn, og ved Proklama i Tilfælde af Skifte af Dødsboer og andre Fællesboer gjør Hensynet til

Fællesskabets Opløsning sig selvfølgelig gjældende, jfr. Indl. til Formueretten § 11. Inden for visse Grænser finder Proklamainstitutet i dansk Ret Anvendelse paa Raadighedsrettigheder. Grundtanken er, at det maa erkjendes at være i det økonomiske Samfunds og Erhvervsvirksomhedens Interesse at fjærne den Hindring for de paagjældende Tings Benyttelse i økonomisk produktiv Retning, som vilde være en Følge af, at rette Ejers Ret forbeholdtes ud over den foreskrevne Anmeldelsesfrist.

Det er indlysende, at Mortifikations- og Lavhævdsinstituterne i deres Funktion som retskonstituerende, jfr. herom nærmere Indl. til Formueretten § 11, staa i Sammenhæng med de i det foregaaende fremhævede, retlige Synspunkter.

I Indledningen til Formueretten § 9 er nærmere paavist, at Bemægtigelse som Ejendomserhvervelsesmaade — her tænkes iøvrigt ikke paa den Indflydelse, som Bemægtigelse af Ting, til hvilke der tilkommer enkelte Personer en forbeholdt Ret (*res jacentes*), har paa vedkommendes Retsstilling — kun finder Anvendelse inden for en vis snævrere Kreds. Grundtanken for den retlige Ordning er først den negative, at det med Hensyn til de paagjældende, fra Naturens Haand givne Gjenstande er i Erhvervsvirksomhedens Interesse ikke at tildele nogen forbeholdt Ret til Erhvervelse, men at give den frie Konkurrence aabent Spillerum, samt derhos den positive, at den paa Tilegnelsen og Bemægtigelsen af disse Gjenstande anvendte Virksomhed fortjener retlig Beskyttelse som Arbejdets Løn. I Forbindelse hermed staar den Retsregel, at den ved Bemægtigelse vundne Ret ordentligvis ophører, naar den paagjældende Ting, som oftest et Dyr, gjenvinder sin naturlige Frihedstilstand.

Kaster man et Blik paa de forskjellige Maader, hvorpaa obligatoriske Forhold kunne ophøre, synes

følgende Momenter at være de mest fremtrædende. Nogle af disse Ophørsgrunde staa i nøje Forbindelse med den obligatoriske Rets Væsen og Indhold som en Fordring mod en anden Person. Herfra skriver sig Fordringens Ophør ved Opfyldelse (Betaling og Kompensation), ved Konfusion, ved senere indtrædende, kasuel Umulighed, ved lovligt Tilbud i visse Tilfælde (hvor Ydelsen uadskillelig er knyttet til en bestemt Tid). I andre Tilfælde maa Fordringens Ophør siges at have sin Grund i en Retshandel, saaledes ved Eftergivelse, Novation, vel ogsaa ved Delegation, hvor en saadan undtagelsesvis er indrømmet. Til de Synspunkter, som ligge til Grund for Retshandelen som retsopløsende, maa ogsaa nærmest henføres Ophør af Fordringen ved gjensidig bebyrdende Obligationsforhold paa Grund af vedkommende Kreditors Misligholdelse med sin Præstation eller som Følge af, at dennes Ydelse ved kasuelle Begivenheder er bleven umulig, jfr. Indl. til Formueretten § 12. Den Indflydelse, som lovligt Tilbud har paa Debitors Forpligtelse uden for det i det foregaaende nævnte Tilfælde, hviler i den Betragtning, at Debitor, som vil opfylde sin Forpligtelse, ikke ved Kreditors Vægring eller Passivitet bør kunne forpligtes til at forblive i det oprindelige Skyldforhold uforandret. Om Præskription og Præklusion er der talt i det foregaaende.

§ 33.

Om Retshandelen som Stiftelsesgrund for Formuerettigheder.

I. Den tidligere Lære om Forbund, Overenskomst, Samtykke (*consensus*) som den egentlige Stiftelsesgrund.

I lange Tider er det blevet lært, at man inden for Retshandlernes Kreds maatte skjelne imellem de ensidige (*negotia unilateralia*) og de to- eller flersidige

(*negotia bilateralia*). Ved ensidige forstodes saadanne, der alene skyldtes en Persons Viljeserklæring (nur Ausfluss eines Willens), ved to- eller flersidige saadanne, til hvilke to eller flere Personers gjensidig overensstemmende Viljer ere fornødne. Som Exempler paa ensidige Retshandler anførtes navnlig Testament og Legat*). De to- eller flersidige kaldte man ogsaa Forbund, Overenskomster, Kontrakter (Verträge), og paa dem fandt man en Mangfoldighed af Exempler ikke blot i Formueretten, baade Tings- og Obligationsretten**), men ogsaa paa andre Retsomraader, f. Ex. Familieretten (Ægteskabet).

Det foran givne Begreb om ensidige Retshandler maa ikke forvexles med, at man undertiden ved ensidig Retshandel forstaar det Forbund, som kun gaar ud paa, at den ene Person forpligtes, f. Ex. en Gavekontrakt, og ved tosidig Retshandel det Forbund, der stifter gjensidige Rettigheder og Forpligtelser for begge Parter, f. Ex. en Kjøbe- eller Lejekontrakt***). Det vil let skjønnes, at der ved den sidst nævnte Modsætning sigtes til en Forskjel i Retshandelens

*) Naar man endnu har nævnt andre Exempler paa ensidige Retshandler, saasom *aditio hereditatis, repudiatio, occupatio, derelictio, negotiorum gestio*, skyldes dette en uheldig Opfattelse af Begrebet Retshandel, hvorom der er talt i det foregaaende.

**) I det foregaaende er oftere bemærket, at det er ganske urigtigt, naar nogle have ment, at de saakaldte Forbund ingen Plads havde i Tingsretten, men kun hørte hjemme i Obligationsretten. I Program 1866 S. 1 er omtalt, at det mulig vilde være rigtigt at indskrænke Brugen af Ordet Kontrakt til det obligationsstiftende Forbund.

***) Med Hensyn til Erhvervelser ved Retshandler i det hele skjelner man ligeledes undertiden mellem Erhvervelser *ex causa lucrativa*, hvor intet Vederlag er givet eller ingen Opofrelse er gjort, og Erhvervelser *ex causa onerosa* i det modsatte Tilfælde, jfr. f. Ex. med Hensyn til denne Adskillelse i Romerretten Fr. 4 §§ 29 og 31 Dig. (44—4).

Indhold, medens den første Adskillelse er bygget paa en Forskjel i Henseende til Stiftelsesgrunden, og det er kun denne Modsætning, hvormed vi her skulle beskæftige os. Noget andet er, at man maaske ved at opstille Begrebet om Forbund særlig har haft Opmærksomheden fæstet paa de gjensidig forpligtende Retshandler og paa Modsætningen mellem disse og *dispositiones mortis causa*, saasom Testament og Legat. Med Hensyn til den her angivne Lære bemærkes først, at man undertiden i dens videre Udvikling og Belysning møder Udtalelser om, at Grundlaget for den tosidige Retshandel er en fælles Vilje, i hvilken de to eller flere Personers Viljesbestemmelser ere sammensmeltede til én. Det turde være rigtigst foreløbig at henlede Opmærksomheden paa, at her gjøres Brug af et billedligt Udtryk, der let kan føre til Misforstaaelse. Hvad der i Virkeligheden foreligger, er i det højeste, — thi i det følgende skulle vi se, at end ikke dette altid er til Stede, — at de gjennem de to Viljeserklæringer, der hver for sig have deres eget specifike Indhold, udtalte Viljesbestemmelser for saa vidt mødes paa et vist Punkt, som de begge sigte til det samme Formaal. Tager man en almindelig Kjøbekontrakt, vil det let ses, at det, Kjøberen for sit Vedkommende vil, er noget andet end det, Sælgeren vil for sit Vedkommende. Det er derfor aldeles umuligt, at Kjøberens Erklæring kan affattes i de samme Udtryk som Sælgerens; tænker man sig, at Kjøberen, efter at Sælgeren har fremsat sit Tilbud, indskrænker sig til Ord til andet at gjentage dennes Erklæring, kommer der ingen Kontrakt i Stand. Forholdet er i Virkeligheden dette, at de to selvstændige Viljeserklæringer hver paa sin ejendommelige Maade sigte til et fælles Maal og derigjennem kunne siges at mødes. Naar man altsaa taler om en fælles Vilje, en overensstemmende Vilje o. s. v., er dette noget,

som først igjennem en Abstraktion udledes af de enkelte Viljeserklæringer for sig. Det er en Misforstaaelse at tro, at ligesom der i Testamentet foreligger en bestemt Udtalelse af Testator om hans Vilje, saaledes skulde Kjøbekontrakten indeholde et paa lignende Maade formuleret Udtryk for en „Fællesvilje". I Kjøbekontrakten udtaler Kjøberen sin ejendommelige Vilje og Sælgeren sin, og det er først ved derefter at sammenholde, hvor de to Viljer mødes, at man kommer til det, der kaldes en fælles Vilje. Endnu skal bemærkes, at hvis man i Strid med det virkelige Forhold vilde betragte Fællesviljen som en Enhed, der var dannet ved Sammensmeltning af to Viljer, maatte man konsekvent kræve dens Erklæring i en enkelt, udelelig Akt. Som en saadan maatte vel Haandslaget nævnes, hvorved sigtes til det Tilfælde, at Parterne, som forhandle mundtlig sammen, efter først hver for sig at have erklæret sig, afslutte denne Forhandling ved et fælles Haandslag. Her kunde man maaske endnu bevare Illusionen om, at ligesom Fællesviljen er noget andet end Parternes særlige Viljesbestemmelser, saaledes havde denne Fællesvilje givet sig Udtryk i en enkelt, udelelig Akt, der var forskjellig fra de særlige Viljeserklæringer. Derimod maatte jo alle Illusioner i denne Henseende forsvinde, naar der var hengaaet nogen Tid imellem de to i og for sig afsluttede Viljeserklæringer, f. Ex. naar Sælgeren først har gjort sit Tilbud, som derefter akcepteres af Kjøberen, eller naar en romersk Stipulation indgaas. Det er en fuldstændig Fiktion, naar man vil gjøre gjældende, at Sælgeren eller *stipulans* gjentager sin Erklæring i samme Øjeblik, som Kjøberen eller *promissor* udtaler sin. Formodningen om, at han endnu vedstaar sin tidligere Erklæring, er ikke det samme som en fornyet Erklæring. Det er forøvrigt let at se, at det virkelige Forhold ved Haandslaget er dette, at der foreligger

to selvstændige Viljesbestemmelser og to selvstændige Viljeserklæringer, som mødes paa et vist Punkt. Den eneste Forskjel mellem Haandslaget og de foran nævnte Tilfælde er, at de to selvstændige Viljeserklæringer i Tiden falde sammen og ligne hinanden i Udtrykket, men denne ydre Lighed maa ikke forlede til at overse, at i Virkeligheden er Kjøberens og Sælgerens Andel i Haandslaget for hvers Vedkommende en Erklæring af hans særlige Viljesbestemmelse. Det viser sig altsaa, at naar man fjærner alle billedlige Omskrivninger og derfor uklare Udtryk og fjærner alle Fiktioner, tvinges den her angivne Lære dog til at lægge Vægten paa de enkelte Viljeserklæringer, igjennem hvilke man først kan komme til Overenskomsten eller Samtykket (*consensus*).

Det gjælder nu om at faa at vide, hvilke Retssætninger Samtykketeorien, der bygger paa Overenskomsten som den egentlige Stiftelsesgrund, videre opstiller. En Sætning synes utvivlsomt at staa fast, at førend en Overenskomst kan siges at foreligge, er der ikke indtraadt nogen Retsvirkning. Udgangspunktet er jo netop, at Retshandelen, som skal medføre Retsvirkningen, kræver en Overenskomst. Men naar kan det da siges, at der foreligger en Overenskomst eller, som man har udtrykt det, hvilket er det kritiske Moment, i hvilket en Overenskomst bringes i Stand? I denne Henseende lyder Svaret ikke éns fra dem, der stille sig under Samtykketeoriens Fane; man møder tværtimod her den mest brogede Mangfoldighed af forskjellige Teorier, som bestemme det kritiske Moment paa højst forskjellig Maade. Det viser sig her paa en slaaende Maade, hvorledes Samtykketeorien mangler et fast Grundlag i bestemte, almindelige Retsprinciper. Derfor ser man ofte, at Tilhængerne af denne Teori rette deres Bestræbelser paa ad logisk Vej at analysere, hvad der kræves til det almindelige

Begreb om Overenskomst eller Samtykke og at opstille de saaledes vundne Resultater som afgjørende for Retslæren; men Ulykken er, at en saadan Analyse er i høj Grad usikker og prekær, og at det i alt Fald ingenlunde er givet, at Retsordenen har taget det logiske Begreb om en Overenskomst til Rettesnor. Andre gaa den Vej, at de tage en Række af konkrete Retskombinationer for Øje og prøve nærmere under Ledelse af den umiddelbare Retsfølelse eller efter Omstændighederne positive Lovbud, hvad der for disse Tilfældes Vedkommende kræves til Indtrædelsen af retlige Virkninger. Paa dette Grundlag bestemmes da, hvilket Moment der maa siges at være det kritiske for Tilvejebringelsen af en Overenskomst. Viser det sig imidlertid nu, at der er en altfor aabenbar Strid imellem det Resultat, man kommer til ad den angivne, empiriske Vej, og den almindelige Forestilling om en Overenskomst, saa søger man at hjælpe sig paa forskjellig Maade, snart ved at underskyde formodede Viljeserklæringer og desl., snart ved at søge et andet og nyt Grundlag for Retsvirkningen end Retshandelen. Nogle enkelte Exempler kunne tjene til at belyse dette. Det ligger jo meget nær at gaa ud fra, hvad der maa siges at være fornødent til en Overenskomst mellem to Personer, der forhandle mundtlig sammen f. Ex. om Kjøb og Salg. Sælgerens Tilbud maa være erklæret og kommet til Kjøberens Kundskab, men tillige maa Kjøberens Erklæring om, at han gaar ind paa dette Tilbud, være udtalt og kommet til Sælgerens Bevidsthed. Hermed staar det i nøje Forbindelse, at *mutus* og *surdus* ikke kunne deltage i en Stipulationsakt. Overfører man nu det saaledes vundne Begreb om en Overenskomst paa Retshandler *inter absentes*, faar man ud, at ikke blot Tilbudet maa være naaet til Adressaten, men at ogsaa dennes Akcepterklæring maa være naaet til den tilbydende, førend

en Overenskomst og derigjennem nogen Retsvirkning kan siges at være kommen i Stand. Men dette fører til Resultater, som ere i aabenbar Strid med Retslivets Tarv, og som derfor umulig kunne fastholdes. Man tænke sig saaledes, at A, der bor i Danmark, tilskriver B i England, at han saa snart som mulig ønsker sig tilsendt visse Varer, som han anmoder B om at sælge til ham eller kjøbe for ham og afsende. Strax efter Modtagelsen af dette Brev kjøber B disse Varer paa Stedet, fragter et Skib og afsender samme Dag Svarskrivelse om, at Varerne ere kjøbte og snarest mulig ville afgaa til A. Men efter at B har foranstaltet alt dette og paadraget sig en Række Forpligtelser over for Trediemand, kommer der et nyt Brev fra A til B, afsendt, førend B's Svarskrivelse var ankommen til A, og hvori A erklærer, at han har betænkt sig og ikke vil have disse Varer. Gaar man ud fra, at Overenskomsten er nødvendig til Indtrædelsen af nogen Retsvirkning, og at de i det foregaaende fremhævede Momenter med Nødvendighed kræves til Overenskomsten, maa jo Forholdet blive, at A ikke har paadraget sig nogen Forpligtelse over for B, da det kritiske Moment først indtræder i det Øjeblik, B's Svarskrivelse kommer til A, og denne forinden dette Øjeblik har kaldt sin Erklæring tilbage. Paa samme Maade vilde Forholdet stille sig, hvis A var død, førend B's Svarskrivelse naaede sin Bestemmelse. Men det behøver ikke at bemærkes, at disse Resultater, der vilde udsætte B for den største Risiko og i sidste Instans forhindre Handelsomsætninger *inter absentes*, som stridende mod Retslivets simpleste Fordringer ere aldeles uholdbare. Heraf har man ogsaa haft en bestemt Følelse, og der er forsøgt adskillige Udveje for at undgaa de uhyggelige Konsekvenser, hvortil Samtykketeorien vilde føre. Nogle ere gaaede den Vej, at A efter deres Mening ved det af ham foretagne

Skridt over for B har gjort sig skyldig i en *culpa* (*culpa in contrahendo*), hvorved han maa blive pligtig til at erstatte B det Tab, denne har lidt, ved at den oprindelig paatænkte Retshandel ikke er kommen til Existens (den saakaldte negative Kontraktsinteresse). Inden for deres Kreds, der ville hævde dette Standpunkt, er det igjen nødvendigt at sondre. Medens de vel alle gjøre gjældende, at A's Forpligtelse ikke kan strække sig ud over den negative Kontraktsinteresse og altsaa ikke omfatter al den Fordel, som Retshandelens Fuldbyrdelse vilde have bragt B (den saakaldte positive Kontraktsinteresse), antage nogle, at A's Forpligtelse over for B er en *obligatio ex delicto*, medens andre mene, at den skyldes et Brud paa en Garantiforpligtelse, som A stiltiende skal have paataget sig over for B, altsaa en viljesbestemt Forpligtelse. Begge Meninger ere imidlertid lige uholdbare. Bortset fra de Tvivlsspørgsmaal, som i stor Mængde kunne opstaa med Hensyn til Grænserne for den saakaldte negative Kontraktsinteresse, maa det mod den første Mening gjøres gjældende, at man — med Undtagelse af det forholdsvis sjældnere Tilfælde, at A fra Begyndelsen af har lagt an paa at paaføre B Skuffelse og Tab, i hvilket Tilfælde Forholdet jo meget ofte vil være strafbart — er ude af Stand til at paavise nogen Ret for B, paa hvilken A skulde have gjort Brud; men uden Ret intet Retsbrud. Det er vel ogsaa i Erkjendelsen heraf, at andre, som bemærket, have opstillet den Mening, at A skulde have krænket en viljesbestemt Garantiforpligtelse, som han havde paadraget sig over for B; men hertil maa da bemærkes, at man ganske savner en Paavisning af Existensbetingelserne for en saadan Garantiforpligtelse. Det er allerede vilkaarligt i A's første Skrivelse til B at indlægge en Erklæring om en saadan Garanti; men dernæst maatte jo denne viljesbestemte Forpligtelse

kræve Tilstedeværelsen af en Overenskomst med de i det foregaaende omtalte, fornødne Momenter. Disse mangle imidlertid fuldstændig. Det højeste, man kunde tale om for B's Vedkommende, naar man overhovedet gaar ind paa at indskyde en Garantierklæring i A's første Brev til B, er en formodet Akcept af Garantitilbudet; men der foreligger aldeles ikke nogen Akcepterklæring og endnu mindre, at denne er naaet til A. Det er imidlertid indlysende, at hvad der kræves til Overenskomst i det ene Tilfælde, ogsaa maatte fordres i det andet. Er der ikke, fordi Betingelserne for en Overenskomst mangle, ved det passerede indtraadt nogen retlig Forpligtelse for A over for B i Overensstemmelse med Indholdet af den første Skrivelse, kan der lige saa lidt være indtraadt nogen Forpligtelse med Hensyn til det i denne Skrivelse indlagte Garantitilbud.

Herved blev man ført til i det hele eller delvis at opgive de Fordringer til en Overenskomst, som en Betragtning af, hvad der foregaar ved Forhandling *inter præsentes*, syntes at maatte føre til; men i denne Henseende er der en uendelig Mangfoldighed af forskjellige Teorier. Undertiden fremhæves, at i visse Tilfælde maa en stiltiende Akcept være tilstrækkelig. Afsender f. Ex. nogen en Ting til en anden til Gave, til Laan eller til Haandpant til Sikring af en bestaaende Fordring, ere alle enige om, at naar Modtageren beholder Tingen, kan Erhvervelsen af Ejendomsretten, Brugsretten eller Haandpantet ikke være betinget af, at Modtageren sender en Akcepterklæring til den anden, og at denne kommer til Afsenderens Bevidsthed. I andre Tilfælde tales der om stiltiende Akcepthandlinger, ved hvilke Overenskomsten skulde fuldbyrdes, f. Ex. i den foran omtalte Kombination, hvor A i Danmark har skrevet til B i England, naar B iværksætter de fornødne Skridt til at efterkomme

den i A's Skrivelse til ham indeholdte Anmodning. I Tyskland har man givet en stor Del af de forskjellige Teorier særlige Navne. Saaledes har man f. Ex. talt om die Realisirungsteori, naar Overenskomsten fuldbyrdedes ved en stiltiende Akcepthandling*).

At Samtykketeorien ikke blot for det oven for nærmest omhandlede Tilfælde, at Tilbyderen A bevislig har ombestemt sig, førend hans Tilbudserklæring er naaet til Adressaten B, men ogsaa for det Tilfælde, at A efter Afsendelsen af sin Tilbudserklæring er afgaaet ved Døden, førend Overenskomsten kan siges at være kommen i Stand, fører til Resultater, der ere i aabenbar Strid med Retslivets utvivlsomme Fordringer, er allerede tidligere bemærket. Ligeledes maa Samtykketeorien ubetinget nægte B Ret mod A eller dennes Bo i Tilfælde af, at A efter Afsendelsen af sin Tilbudserklæring, men førend Overenskomsten er kommen i Stand, er bleven umyndiggjort eller er kommen under Konkurs. Men selv om man bortser fra saadanne Tilfælde, hvor særlige, efter den første Erklærings Afsendelse indtrædende Begivenheder forhindre Istandbringelsen af Overenskomsten, og alene ser hen til de sædvanlige Tilfælde, hvor ikke blot A's Tilbudserklæring er naaet til B, men ogsaa B's behørige Akcepterklæring i rette Tid er naaet tilbage til A, uden at nogen af de oven nævnte Begivenheder

---

*) Her ender Forf.s Udvikling. Udg. have derfor ved Benyttelse af hans paa flere Steder i Romerretsforelæsningen, i Programmerne af 1871 og 1872 samt ved hans examinatoriske Gjennemgang af Romerretten i 1873—74 fremsatte Udtalelser og nedskrevne Notater forsøgt at fuldstændiggjøre hans Paavisning af Samtykketeoriens Uholdbarhed samt angive den af ham hyldede Opfattelse af Retshandelen som Stiftelsesgrund; men efter Beskaffenheden af disse Forf.s Udtalelser og Notater have Udg. i begge de nævnte Henseender maattet indskrænke sig til en Skitsering i korte Træk. U. A.

er kommen imellem, vil det ses, at Fordringen om begge Viljeserklæringers Samtidighed, som Samtykketeorien efter sit Udgangspunkt nødvendig maa opstille, ved Afslutning af Retshandler *inter absentes* kun kan fyldestgjøres ved at opfatte Forholdet saaledes, at A først afgiver sin Erklæring i det Øjeblik, da denne kommer til B's Bevidsthed, og at da B strax i samme Øjeblik definitivt eller foreløbig (jfr. nærmere *Aagesen*, Program 1872 S. 29) akcepterer A's Erklæring. Som paavist S. 164 i det foregaaende (jfr. og det citerede Program S. 34 Noten), er det imidlertid en aldeles uberettiget Fiktion at opfatte A's Erklæring som afgiven i det Øjeblik, den kommer til B's Kundskab, og om end en Akceptvilje efter Omstændighederne kan formodes at være til Stede hos B strax i bemeldte Øjeblik, hengaar dog sædvanlig nogen Tid, førend en til A rettet Akcepterklæring kommer til at foreligge. Enhver Retsforfatning frembyder derhos Tilfælde, hvor en Retshandel kommer i Stand alene ved én Viljeserklæring, jfr. f. Ex. Tilsendelse af en Ting til Gave, Laan, Haandpant, Anmodning om Udførelse af Forretninger o. s. v. Det er saaledes nærmest kun for det Tilfælde, at Retshandelen afsluttes *inter præsentes*, at Samtykketeorien er i Stand til at paavise de af den fordrede Betingelser for Retshandelens Tilblivelse.

Men det maa overhovedet mod Samtykketeorien indvendes, at den — navnlig fordi den simpelthen henholder sig til den traditionelle Forestilling om Viljens Almagt i Formuesfæren — end ikke forsøger at give nogen rationel Begrundelse af Retsvirkningens Tilblivelse ved Overenskomsten. I alt Fald, for saa vidt det, hvorom Parterne have været enige, ikke er faktisk gjennemført strax, men senere skal gjennemføres mod den ene Parts Vilje, f. Ex. naar denne nu skal tvinges til at opfylde et givet Løfte, er det indlysende, at det, at denne Part en Gang har erklæret at ville

erlægge den omspurgte Ydelse, i og for sig ikke afgiver tilstrækkelig Grund til nu, da hans Vilje i saa Henseende har forandret sig, at tvinge ham hertil, og at lige saa lidt den anden Parts i sin Tid afgivne Erklæring om at ville modtage Ydelsen kan begrunde nogen Ret for ham til nu at fordre denne. At Retshandelen her skal gjennemføres mod den forpligtedes Vilje, kræver saaledes en Begrundelse af dens forbindende Kraft; men er denne Begrundelse given ved Paavisningen af Nødvendigheden af, at der i den økonomiske Virksomhed maa kunne stoles paa Løfter, vil det heraf fremgaa, at den berettigedes Adgang til at faa Opfyldelsen af det ham givne Løfte fremtvungen ved Samfundets Magt, ikke er begrundet ved den af ham mulig afgivne Viljeserklæring (Akcept), men maa støttes paa, at der efter de foreliggende Omstændigheder maa antages at være vakt en Forventning hos ham om Løftets Opfyldelse, som Hensynet til den økonomiske Virksomhed fordrer beskyttet.

II. Efter den rette Begrundelse af Retshandelens retsstiftende Evne ɔ: efter Principet om Tro og Loves Ubrødelighed fordres saaledes kun, at den af den ene Part (A) afgivne Viljeserklæring, som gaar ud paa at forskaffe den anden Part (B) en Ret (eller Frigjørelse for en Forpligtelse), paa en saadan Maade er bragt til sidst nævnte Parts Kundskab, at den hos denne kan have vakt en begrundet Forventning om Viljeserklæringens Opretholdelse eller Opfyldelse, men ikke nogen Viljeserklæring fra denne Parts Side. B kan vel ved en Erklæring til A om, at han ikke vil have den paagjældende Ret (*repudiatio*) *), forhindre

*) Skjønt saadan Afslagserklæring, der alene gaar ud paa at modvirke den retsstiftende (eller retsopløsende) Virkning af en anden Persons Viljeserklæring, ikke kan betragtes som en Retshandel, udfordrer den dog Myndighed hos den vedkommende. Noget andet er, at den, der vil give

dennes Stiftelse for sig; men det, at B ikke afslaar den ham aabnede Erhvervelse, er kun en negativ Betingelse for, at A's Viljeserklæring kan faa Virkning, og det er urigtigt, naar Samtykketeorien har omsat denne negative Betingelse til en positiv, saaledes at en Erklæring af B om, at han vil have Retten (Akcept), skulde være en Betingelse for dens Stiftelse for ham. Men det forstaar sig, at Retsregelen, hvorved Retshandelens retsstiftende Evne er hjemlet, ikke tillægger A's Viljeserklæring Gyldighed ud over dens eget Indhold, og hvis saaledes A netop har givet sin Viljeserklæring det Indhold, at Rettens Stiftelse for B skal være betinget af, at denne udtrykkelig erklærer sin Akcept, bliver paa Grund af dette Indhold af A's Viljeserklæring B's Akcepterklæring et nødvendigt, supplerende Led i de Kjendsgjerninger, som stifte Retten for B, jfr. *Aagesen*, Program 1872 S. 11 med Note og den heri foran S. 168—70 gjorte Berigtigelse samt endnu S. 175—76 i det foregaaende.*) Dette finder en særdeles vigtig Anvendelse med Hensyn til Indgaaelse af gjensidig bebyrdende Retshandler. Naar

noget til en umyndig, kan gjøre sin Gave afhængig af den særlige Betingelse, at den umyndige selv antager den. Værgen maa iøvrigt kunne repudiere ikke blot, naar den umyndige i Følge Giverens Vilje selv skulde raade over Gaven, hvad jo ofte kunde blive til Fordærvelse for ham, men ogsaa af rent moralske Hensyn, f. Ex. naar Giveren er en slet Person.

*) Ogsaa, hvor A ikke har gjort Rettens Stiftelse for B afhængig af en Akcept fra dennes Side, vil iøvrigt saadan Akcept udgjøre et supplerende Led i de Retten stiftende Kjendsgjerninger, for saa vidt den indeholder en Tilegnelse af den omspurgte Ret, der udelukker B fra senere at repudiere Erhvervelsen. B's muligvis senere afgivne Erklæring om, at han ikke vil være berettiget, bliver da at betragte som en selvstændig Ophørsgrund for den for ham stiftede Ret, f. Ex. som Eftergivelse af en ved A's Viljeserklæring erhvervet Fordringsret.

nemlig A's Viljeserklæring (Tilbudserklæring) er rettet paa Indgaaelsen af en gjensidig bebyrdende Retshandel, har den det Indhold, at Stiftelsen af den omspurgte Ret for B og saaledes ogsaa den tilsvarende Forpligtelse for A skal være betinget af, at B ved en A meddelt Antagelseserklæring forpligter sig til den i Tilbudserklæringen fordrede Vederlagsydelse. Denne B's Akcepterklæring virker saaledes i dobbelt Retning, dels som *conditio exstans* for A's Forpligtelse, dels som *causa efficiens* for B's modstaaende Forpligtelse, jfr. Program 1872 S. 30 Noten.*)

Det Spørgsmaal, paa hvilken Maade Viljeserklæringen udvortes maa være fremtraadt for at kunne vække en berettiget Forventning hos den anden Part og saaledes stifte Ret for denne, vil være besvaret i en given Retsforfatning, for saa vidt denne anordner en ufravigelig Form for Viljeserklæringen, jfr. med Hensyn til Romerretten det følgende. I Almindelighed kan det efter Forholdets Natur siges, at Viljeserklæringen ved den erklærendes egen Foranstaltning maa være bragt til den anden Parts Kundskab. Ligesom derfor en Udtalelse af A til en Trediemand om, at han vil yde noget til B, forbliver betydningsløs, om den end bringes til B's Kundskab af bemeldte Trediemand, naar denne dog ikke blev bemyndiget hertil af A og heller ikke under Forhandlingen optraadte som Repræsentant for B eller som den, der selv vilde erhverve en Ret over for A af det nævnte Indhold, jfr.

---

*) En nærmere Undersøgelse af, inden hvilken Tid B's Akcepterklæring maa være naaet til A, samt af hvilket Indhold Akcepterklæringen maa være, for at den kan opfylde Betingelsen for Tilbudserklæringens forbindende Kraft, erindres Forf. ikke noget Steds at have meddelt. Nogle Bemærkninger herom findes i *Evaldsen*'s Forelæsning over Obligationsretten S. 16—19, jfr. tysk Handelslov Art. 319.
U. A.

i saa Henseende det følgende om Retshandler *in favorem tertii* og om Repræsentation, saaledes er der, naar f. Ex. A ved Skrivelse vil indgaa en Retshandel med den fraværende B, endnu ikke stiftet nogen Ret for denne, fordi A har fattet sin Beslutning samt skrevet og afsendt Brevet, idet A endnu er berettiget til at standse Brevet eller tilbagekalde det i dette indeholdte Løfte, naar han kan faa denne Tilbagekaldelse overbragt B før eller dog samtidig med, at denne modtager Brevet, jfr. *Aagesen*, Program 1872 S. 31 øverst *), jfr. iøvrigt det strax neden for udviklede.

Endnu staar tilbage at undersøge, til hvilke Resultater vor Teori fører i det ved Retshandlers Afslutning *inter absentes* mulige Tilfælde, at A i Mellemtiden imellem det Tidspunkt, da han har afsluttet sin paa Erklæringens Meddelelse til B rettede Virksomhed (Brevets Afsendelse), og det Tidspunkt, da Erklæringen kommer til B's Kundskab, har mistet den til Retshandelens Indgaaelse fornødne Habilitet eller Kompetence eller bevislig har forandret sin Vilje, saaledes at han nu ikke længere vil have Retshandelen indgaaet, uden

---

*) Den iøvrigt i Udviklingen l. c. S. 29—31 foreliggende Misforstaaelse af den tyske Handelslov Art. 320, 2det St. (der ogsaa har gjort sig gjældende hos tyske Forff.) og den nærmest herpaa støttede, i hvert Fald efter Forholdets Natur urigtige Antagelse, at en Erklæring, hvorved A tilbagekalder sin første Erklæring, skulde have Virkning, selv om den indtræffer hos B senere end denne, naar den dog naar B, førend denne har akcepteret, har Forf. senere (jfr. iøvrigt ogsaa Programmet af 1871 S. 71—72) berigtiget, idet han har paavist, at Bestemmelsen i nævnte Art.s 2det St. i Virkeligheden kun udtaler det samme med Hensyn til Akcepterklæringen, som Bestemmelsen i Art.s 1ste St. udtaler med Hensyn til Tilbudserklæringen, nemlig at Tilbagekaldelse er gyldig, naar den indtræffer hos den, til hvem Erklæringen var rettet, før eller samtidig med denne. U. A.

at dog den afsendte Viljeserklæring er bleven standset eller tilbagekaldt ved en i rette Tid (jfr. oven for) til B naaet Erklæring. For den Antagelse, at de nævnte Forudsætninger for Viljeserklæringens Gyldighed vedblivende skulle være til Stede indtil det sidst nævnte Tidspunkt, har man paaberaabt sig, at en Erklæring af A's Vilje først foregaar i det Øjeblik, da den kommer til B's Kundskab; men, som paavist i Programmet 1872 S. 34 Noten og udførligere oven for S. 164, er dette en aldeles uberettiget Fiktion. Medens denne Opfattelse vilde føre til samme Resultater, som Samtykketeorien, nemlig til ubetinget at nægte B Ret i de nævnte Tilfælde, vilde man komme til stik modsatte Resultater, hvis man vilde opfatte Forholdet saaledes, at der strax ved Erklæringens Afgivelse (Afsendelse) var stiftet en foreløbig, betinget Forpligtelse for A, som udviklede sig til den fulde i Erklæringen angivne Forpligtelse, hvis A eller de, der i de nævnte Tilfælde efter ham have faaet Raadighed over hans Bo (Værgen, Skifteretten), ikke fik Erklæringen standset eller tilbagekaldt før eller samtidig med, at den naaede B; men denne Opfattelse vilde ligeledes være urigtig, idet Principet om Tro og Loves Ubrødelighed er det eneste, hvorefter det kan afgjøres, om en Persons Viljeserklæring (*inter vivos*) har stiftet en Ret for en anden Person, og dette Princip med Nødvendighed fører til, at A's Erklæring, saa længe den endnu ikke er naaet til B og altsaa ikke kan have vakt nogen Forventning hos denne, ikke kan have begrundet nogen Ret for B, jfr. det citerede Program S. 31 Note 2 samt oven for S. 159. Men fordi Retten først kommer til Existens for B i det Øjeblik, da han modtager A's Erklæring, er det ikke givet, at A's i dette Øjeblik foreliggende, forandrede Vilje, Inhabilitet eller Inkompetence ubetinget udelukker Rettens Stiftelse for B. For saa vidt B

allerede ved Erklæringens Modtagelse er kommen til Kundskab om de nævnte Omstændigheder, kan der ganske vist ikke være Tale om nogen Forventning hos ham, som efter Principet om Tro og Love kunde have Krav paa retlig Beskyttelse. Men naar B i Modtagelsesøjeblikket er uvidende om de paagjældende Omstændigheder, vil jo Erklæringen hos ham vække den samme berettigede Forventning som ellers, og under denne Forudsætning maa der derfor i Følge det nævnte Retsprincip anerkjendes en Ret for B i Overensstemmelse med Erklæringens Indhold, for saa vidt ikke andre og overvejende, retlige Hensyn udelukke dette. Herved føres man til et rent og klart Resultat for det oven for ved Kritiken af Samtykketeorien særlig omhandlede Tilfælde, at A har tilbagekaldt sin første Erklæring ved en ny Erklæring, der vel er afsendt, førend B modtog hin Erklæring, men først efter dette Tidspunkt er naaet til B. Om end nemlig A's Afgivelse af den første Erklæring og senere Tilbagekaldelse af denne have været nok saa vel begrundede i de til ethvert af de paagjældende Tidspunkter for ham foreliggende Omstændigheder, er det dog aldeles klart, at her ikke kan gjøres noget Hensyn til A gjældende, som kan opveje Hensynet til den hos B vakte, berettigede Forventning. For det Tilfælde, at den af A afsendte Viljeserklæring gaar ud paa at stifte en Raadighedsret for B, og der i Mellemtiden mellem dens Afsendelse og dens Ankomst til B over den samme Ting er stiftet en Raadighedsret for en Trediemand, som er uforenelig med den Ret, der skulde stiftes for B, er det oven for S. 160—63 paavist, at B, selv om han ved Erklæringens Modtagelse er uvidende om den for Trediemand stiftede Ret, i Regelen maa staa tilbage for denne, og at der kun bliver Spørgsmaal om et modsat Resultat, for saa vidt B's Adkomst hører til dem, paa hvilke Reglerne for den oven for S. 186—89

ommeldte, exstinktive Erhvervelse finder Anvendelse. Med den samme Undtagelse maa det i Tilfælde af, at A efter Erklæringens Afsendelse kommer under Konkurs og denne behørig publiceres, førend Erklæringen naar til B, ligeledes fastholdes som Regel, at B's Erhvervelse af den i Erklæringen ommeldte Raadigheds- eller Fordringsret ikke er gyldig i Forhold til Konkursboet, jfr. og i dansk Ret Konkurslovens § 2. At A efter Erklæringens Afsendelse er afgaaet ved Døden, synes derimod, naar hans Bo er solvent, ikke at kunne have nogen Betydning for B, der jo forudsættes at have været uvidende om Dødsfaldet ved Erklæringens Modtagelse; thi det Retsprincip, hvorpaa Arvingernes Erhvervelse hviler, bør ikke komme i Betragtning over for Hensynet til den hos B vakte, berettigede Forventning.*) Tvivlsommere stiller Sagen sig, hvor A efter Erklæringens Afsendelse er bleven umyndiggjort, og dette er blevet behørig publiceret, førend

*) For saa vidt den afsendte Erklæring indeholder et Gaveløfte eller en Overdragelse eller Opgivelse af en Ret som Gave til B, kan der vistnok iøvrigt under den givne Forudsætning, at A's Dødsbo er solvent, blive Spørgsmaal om Erklæringens Opretholdelse, selv om den paa Grund af tilfældige Omstændigheder ikke er naaet til B, eller B ved dens Modtagelse har været vidende om A's Død, nemlig i Kraft af det Retsprincip, hvori Anerkjendelsen af *dispositiones mortis causa* er begrundet, — uanset, at Erklæringen ikke foreligger i de Former, der i vedkommende positive Retsforfatning maatte være anordnede for disse Dispositioner. Herom kan der maaske endog blive Spørgsmaal, selv om A ikke har foretaget noget for at bringe sin Erklæring til B's Kundskab, naar der alligevel efter samtlige foreliggende Omstændigheder maa antages at foreligge tilstrækkelig Vished om hans endelige Vilje, jfr f. Ex. *Gram*'s Formueret II § 63 i Sl. og *Bornemann*'s sml. Skr. I S. 164 med Hensyn til det Tilfælde, at et efter Kreditors Død i hans Gjemme forefundet Gjældsbrev har Paategning om Eftergivelse.

Erklæringen er naaet til B. Medens den Forsorg, der gjør sig gjældende i Umyndiggjørelsen, fører til som almindelig Regel, at Trediemand, selv om han er uvidende om den behørig kundgjorte Umyndiggjørelse, ikke erhverver nogen Ret ved Forhandling med den umyndiggjorte, synes det dog noget tvivlsomt, om Trediemands (B's) i og for sig berettigede Forventning ogsaa skal være uden retlig Beskyttelse, naar den er vakt ved Handlinger, der ere foretagne før Umyndiggjørelsen. Men i positive Retsforfatninger vil man maaske ofte gaa saa vidt af Hensyn til, at Modtageren af Erklæringen hyppig vil have været *in mala fide*, uden at dette lader sig oplyse mod hans Benægtelse. Jfr. ved alt det udviklede *Aagesen*, Progr. 1872 S. 34 Noten (sidste Halvdel).

Sluttelig bemærkes, at naar der ved tilfældige Omstændigheder er hengaaet længere Tid mellem Afsendelsen og det Tidspunkt, da Erklæringen naar til B, kan dette faa Indflydelse paa Spørgsmaalet om Rettens Stiftelse for denne. Herved kan nemlig B faa en Grund, som ellers ikke er til Stede, til at være usikker paa, om der ikke i denne Mellemtid er indtraadt Omstændigheder, som forandre Situationen. Den hos ham vakte Forventning kan paa Grund af denne Usikkerhed blive udelukket fra retlig Beskyttelse.

For saa vidt det er en gjensidig bebyrdende Retshandel, som indgaas, gjælder det foran udviklede ligeledes om Akcepterklæringen, hvorved B forpligter sig over for A.

III. Er Samtykket (*consensus*) i Romerretten anerkjendt som det retsstiftende paa Formuerettens Omraade? Hvad forstaas i bekræftende Fald ved *consensus?*

I en positiv Retsorden, som til Indtrædelse af retlige Virkninger paa Grundlag af Viljeserklæringer kræver Iagttagelse af visse Former og blandt disse en

Nærværelse af de paagjældende Parter, hvis formueretlige Stilling skal bestemmes ved en vis Virksomhed eller et vist Forhold fra deres Side, bliver det vistnok altid noget tvivlsomt, hvori man skal søge den retsstiftende Kjærne, om alene i den Parts Viljeserklæring eller Forhold, som retlig bindes ved det passerede (Overdrageren, Debitor, Kreditor, som opgiver sin Ret, o. s. v.), eller tillige i den anden Parts Virksomhed eller Forhold. Grundene til den positive Regel kunne være mange og forskjellige og blandt disse ganske vist ogsaa den, at der til en Udvidelse af den sidst nævnte Parts Retssfære som naturlig Forudsætning maa fordres en Medvirkning fra dennes egen Side. Den rette Besvarelse maa hentes fra en Undersøgelse af selve Formreglerne.

I den romerske Ret har der været en Periode, hvor Formueretshandlerne vare formbundne paa oven nævnte Maade. I denne Henseende er det tilstrækkeligt at henvise til Reglerne om *in jure cessio*, *mancipatio*, *stipulatio* og *acceptilatio*. Gjennemgaar man disse Former, som alle have det tilfælles, at Erhververen taler først og i det hele udfolder den største Virksomhed ved Forhandlingen, *Gaj.* II § 24, I § 119 III §§ 92 og 169, tør man maaske ikke nægte, at det foran nævnte Synspunkt om Betydningen af Erhververens Viljeserklæring har været en medvirkende Grund til den positive Ordning. Men den romerske Ret blev ikke inden for Formueretten staaende paa de formelle Retshandlers Standpunkt. Som i Retshistorien paavist, har *jus gentium* i denne Henseende udøvet stor Indflydelse. Paa Tingsrettens Omraade fortrænges de civile Erhvervelsesmaader helt af de naturale, *traditio* og hvad der staar ved Siden af denne. Paa Obligationsrettens Omraade indskrænkes den praktiske Betydning af *stipulatio* ved Anerkjendelse af mangfoldige, formløse Kontraktsforhold samt af Reglerne om *pac-*

tum de non petendo. Men hertil kommer endnu, at de oprindelig strænge Formregler om *stipulatio* efterhaanden synes at være blevne ikke uvæsentlig modificerede, og skjønt der kan tvistes om Udstrækningen af denne Modifikation, er dog saa meget klart, at Debitors skriftlige Skylderklæring senere faar en fremtrædende Betydning.

Hvorledes staar Sagen da i den senere Romerret og særlig efter de justinianeiske Lovbøger? Naar den positive Retsorden har anerkjendt, at den enkelte Parts Viljeserklæring i og for sig er i Stand til at frembringe en vis Retsvirkning, uden at den anden Parts Viljeserklæring hertil er nødvendig, er det uberettiget at betragte Overenskomsten som den retsstiftende Kjærne. Der er da ingen som helst Grund til at antage, at den positive Ret skulde have opgivet den med Forholdets Natur stemmende Ordning, hvortil man kommer efter Principet om Tro og Loves Ubrødelighed. Herimod vil man rimeligvis anføre Udtalelser som Fr. 3 Dig. (50—12): *pactum est duorum consensus atque conventio; pollicitatio vero offerentis solius promissum,* Fr. 1 §§ 2 og 3 Dig. (2—14), Fr. 55 Dig. (44—7) og lignende Udtalelser paa mange andre Steder. Disse Udtalelser kunne imidlertid ikke betragtes som afgjørende, idet de ikke ere nedskrevne med den i det foregaaende omtalte, videnskabelige Modsætning for Øje. De have ikke haft til Hensigt at afgjøre Spørgsmaalet om selve det retsstiftende Grundlag eller — for at nævne et karakteristisk Punkt — at udtale sig om, hvor vidt Antagelsen af en Gave skal opfattes som et Led i disse Kjendsgjerninger eller som det Faktum, hvorved en resolutiv *conditio juris „deficit.“* Ordet *consensus* er i disse Steder ikke taget i sin tekniske, systematiske Betydning som et fra den eller de enkelte Viljeserklæringer forskjelligt Retsgrundlag, men i den almindelige, dagligdags Betydning af Tilstedeværelsen

af det, om saa maa siges, historiske Faktum, at to eller flere Personer ere blevne enige om et vist Resultat. Men for denne Betydning af Ordet *consensus*, anvendt paa Retsomraadet, er det ganske ligegyldigt, om Enigheden har lagt sig for Dagen i tvende gjensidig meddelte Viljeserklæringer eller i, at den ene Part ikke har afslaaet, men akcepteret i Tavshed (mærk ogsaa Ordet *animus* i det sidst citerede Sted), og ligeledes, om det egentlige Retsgrundlag for det Resultat, hvorom Parterne ere enige, er at søge i denne Enighed eller i den enkelte Viljeserklæring. Det kunde imidlertid da synes, at der i Principet ingen Forskjel blev mellem den i Fr. 3 Dig. (50—12) ommeldte *pollicitatio* og andre Tilfælde, hvor en Viljeserklæring, rettet til en anden Person, har Retsvirkning. Men efter den romerske Opfattelse var der dog den Forskjel, at man ved *pollicitatio* ɔ: en Erklæring om, at man paatog sig et eller andet Arbejde til Fordel for det offentlige, ikke saa nogen Person, der ad nogen Vej kunde vise sin Enighed med den lovende.

I den romerske Ret finde vi nu mangfoldige Udtalelser i Kilderne, som anerkjende, at et vist retligt Resultat indtræder ved en enkelt Parts Viljeserklæring alene, uden at dertil behøver at komme nogen Viljeserklæring fra den anden Side. I saa Henseende nævnes først Gave, som foregaar ved, at en Ting sendes til en fraværende, Fr. 10 Dig. (39—5), jfr. Fr. 2 § 6 *eod. l.* Naar Tingen er bragt til Modtageren, har denne erhvervet en Ret, jfr. Fr. 65 pr. Dig. (41—1), og der behøves ikke noget Svar til Afsenderen. Man vil muligvis bemærke, at skjønt der ikke fordres noget saadant Svar, fordres der dog en *animus* eller *affectus animi* hos Modtageren til Erhvervelsen. Men dette er ikke rigtigt. Afsenderen er bunden, forudsat, at han ikke har stillet visse Betingelser for sin Viljeserklæring, selv om Modtageren tydelig har lagt for Dagen,

at han endnu vil betænke sig paa at modtage. Sagens rette Sammenhæng er den, at Afslag (*repudiatio*) staar inden for en vis Tidsgrænse Modtageren aaben, og kommer det ikke i rette Tid, antages den *affectus animi*, som fordres til den saa kaldte *consensus* i populær Forstand, at være til Stede. Man vil maaske indvende, at Retskilderne udtrykkelig tale om denne *affectus animi*, Fr. 55 Dig. (44—7), men ikke om Afslag ved Gaver, medens den sidste Udtryksmaade er godkjendt og almindelig brugt ved sidste Viljesbestemmelse. Denne Forskjel i Udtryksmaaderne er imidlertid let at forklare. Om Afslag af Gaver *inter vivos* blev der nemlig faktisk mindre Spørgsmaal end om Afslag af *hereditas*, hvis Tiltrædelse jo kunde blive til Byrde; men derhos krævedes der nærmere og udførlige Regler om, hvorledes det gaar med Arven eller Legatet, som repudieres. Disse Regler ere derimod overflødige ved Gaver *inter vivos*, hvor der ikke kan være Tvivl om, at Afslaget har til Følge, at Giveren igjen staar med sin Ejendomsret. Hertil kommer endnu, at det maatte stille sig mindre naturligt at gjøre Brug af det populære Begreb om *consensus*, hvor Enigheden først kunde siges at komme til Stede, efter at den ene Part var afgaaet ved Døden. Det forskjellige Retsprincip, hvorpaa Erhvervelserne ere byggede, paa den ene Side Principet om Tro og Loves Ubrødelighed, paa den anden Side det retfærdige i, at den afdødes Ønske om Ordningen af Formueforholdene efter ham bliver bestemmende for disse, har vistnok ogsaa, om end ubevidst, udøvet sin Indflydelse. Naar man muligvis vil finde en Indvending mod vor Opfattelse i den Omstændighed, at Fr. 2 § 6 Dig. (39—5) udelukker Retshandelens Indtræden, naar Giveren er død før Overbringelsen, skjønt, — hvad man vistnok maa antage efter Stedet, — Modtageren har været uvidende herom, skal dette Punkt blive

omtalt i det følgende. De angivne Synspunkter finde ogsaa Anvendelse paa Sendelsen af en Pengesum til *mutuum*, jfr. Fr. 41 Dig. (12—1): *nam et si tibi in hoc dederim numos, ut eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies*, ligeledes paa Sendelsen af en Ting til *commodatum* eller til Pant. Hvis Modtageren ikke afslaar, er Afsenderen ikke blot bunden i den Retning, at han ikke kan fordre Tingen tilbage, men ogsaa i Retning af *actio contraria*, for saa vidt Betingelserne for denne Forpligtelse ere komne til Stede; heller ikke hertil fordres nogen Erklæring til Afsenderen.

Den Retshandel, som ligger til Grund for Ejendomserhvervelsen i de Tilfælde, som omtales i Fr. 6 Dig. (39—5) og Fr. 16 Dig. (19—5), kan ogsaa foregaa ved en Erklæring af Ejeren til den anden, uden at der behøves nogen Moderklæring. Beslægtet hermed er den Retshandel, der betegnes ved „*jactus missilium*“, § 46 Inst. (2—1), Fr. 9 § 7 Dig. (41—1). Fremdeles mærkes alt, hvad der falder ind under det omfattende, romerske Begreb om *mandatum*. Kilderne nævne mangfoldige Exempler paa Tilfælde, hvor Mandanten bliver forpligtet over for Mandataren, uden at der er Tale om Moderklæring, men blot om Udførelsen af Mandatet. End videre mærkes Fr. 77 Dig. (6—1); der er ingen Grund til at tvivle om, at Udlejerens Forpligtelse kommer til Existens ved *epistola*, naar dette er naaet til Adressaten, samt under Betingelse af, at det hele ikke bliver afslaaet.

Man kan efter den romerske Rets Grundsætninger heller ikke tvivle om, at den, der har anmodet en anden om at sælge og sende ham visse Varer, som han vil, at den anden skal indkjøbe, maa være bunden, hvis Indkjøbet har fundet Sted. Det er muligvis saa, at hvis han har faaet Anmodningen tilbagekaldt, førend Afsendelsen har fundet Sted, vil den romerske

Ret ikke kalde Forpligtelsesforholdet *emptio-venditio*, som vel, i alt Fald ordentligvis, forudsætter et gjensidigt Forpligtelsesforhold, fremdeles at det heller ikke er Kontraktsklagen i *emptio-venditio*, som Adressaten i dette Tilfælde kan benytte, men dette er rent formelle Spørgsmaal. Hovedsagen er, om der overhovedet er kommen nogen Forpligtelse i Stand. Mange ville vistnok indrømme dette, men fastholde, at Adressaten kun kan faa Erstatning for det Tab, han har lidt, ɔ: den negative Kontraktsinteresse, i Analogi med Mandatarens Regresfordring. Men om dette gjælder i den romerske Ret, er tvivlsomt, og det vilde i alt Fald ikke være billigt. I mangfoldige Tilfælde vil han i Virkeligheden kun kunne blive holdt skadesløs ved at kunne fordre den tilsagte Kjøbesum udbetalt, uden at det er ham muligt at føre noget bestemt Bevis i denne Retning. Det romerske Udtryk vilde vistnok være, at han kan fordre erstattet „*qvanti interfuit ejus, ne deciperetur*“; men om Forstaaelsen heraf kan der være delte Meninger. Imidlertid, hvor langt eller kort man end vil strække Fordringsretten, er det under alle Omstændigheder givet, at den har sit Grundlag i den anden Parts Viljeserklæring.

Et andet rent Exempel inden for Omraadet af *emptio-venditio* afgiver § 4 Inst. (3—23), hvis det kan antages, hvad det vistnok maa, at Sælgerens Forpligtelse indtræder uden modstaaende Erklæring fra den eventuelle Kjøber, jfr. Fr. 20 § 1 Dig. (19—5).

Det vilde imidlertid vistnok være for dristigt at paastaa, at i alle Tilfælde, hvor man i en nyere Retsforfatning, f. Ex. dansk Ret, erkjender, at en Viljeserklæring fra den ene til den anden i Følge sit Indhold og de iøvrigt foreliggende Omstændigheder skaber en Retsvirkning, altsaa udgjør en Retshandel, dér skulde det samme ogsaa være Tilfældet efter den romerske Ret, for saa vidt det paagjældende Forhold

kunde siges at falde ind under de Retsforhold, der kunne stiftes ved formløse Retshandler. En Forskjel i denne Henseende vil netop fra vort Udgangspunkt være særdeles naturlig. Efter vor Teori ligger jo Hovedvægten paa den ved Erklæringen vakte Forventning; men dennes Berettigelse og Omfang vil altid i højeste Grad afhænge af — om saa maa siges — den konventionelle Opfattelse. Herpaa vil det i sidste Instans bero, om der overhovedet kan siges ved det passerede at være vakt en berettiget Forventning, for hvilken Principet om Tro og Loves Ubrødelighed kan paaberaabes, og dernæst, hvis dette er saa, hvilke Grænser denne Forventning da har. Men hele dette faktiske Grundlag vil selvfølgelig være forskjelligt til de forskjellige Tider, idet andre Kulturforhold, sociale og økonomiske Samfundstilstande kunne medføre væsentlige Forandringer, mærk f. Ex. Telegrafvæsenets Indførelse. Det maa endog forbavse, at Forskjellighederne i denne Henseende mellem Nutidens og Romernes Opfattelse ikke er større. Det vil imidlertid ses, at denne Forskjel ikke er en Forskjel i Retsprincipet, men at det kun er Principets Anvendelse, der bliver forskjellig efter de forandrede, faktiske Forudsætninger. Som enkelte medvirkende Grunde til, at Retshandlers Afslutning *inter absentes* hos Romerne ikke udviklede sig til saadan Betydning som i Nutiden, kan nævnes Pekuliumsinstitutionens store Betydning for hele den økonomiske Omsætning og den tilvante Benyttelse af den Omsætningsform, at en anden indgik Retshandelen paa egne Vegne, skjønt den var bestemt til at tjene Mandantens Interesser alene (Kommission), en Fremgangsmaade, som vel stod i Forbindelse med den romerske Ordning af Repræsentation ved Formueretshandlers Afslutning.

Det vilde nu for Tiden vistnok være et ørkesløst Arbejde at forsøge paa i nærmere Detail at angive,

naar og med hvilke Begrænsninger f. Ex. Kjøbs- og Salgstilbud vare forpligtende i den romerske Ret. Til Besvarelsen af dette Spørgsmaal have vi vel Retsprincipet; men vi kjende ikke tilstrækkelig de andre væsentlige Faktorer, navnlig den almindelige, konventionelle Opfattelse om Forudsætningerne for en berettiget Forventning. Det vilde derfor ikke være i Strid med vor Opfattelse af det ogsaa i Romerretten til Grund liggende Retsprincip, om man kom til det Resultat, at det almindelige Kjøbs- og Salgstilbud, der ikke forudsætter andet hos Adressaten end dennes Akcepterklæring (ikke f. Ex. Indkjøb og desl.), dog ikke blev endelig bindende over for Adressaten, hvis Afsenderen var død eller bleven inhabil, før end Adressatens overensstemmende Svar var indløbet til Afsenderen. Det vilde, hvis det forholdt sig saa, ikke være noget Bevis for, at Romerretten havde forladt det med Forholdets Natur stemmende Retsprincip og opstillet Overenskomsten som det egentlige Retsprincip; det vilde kun være et Bevis for Forventningens Begrænsethed. Det afgjørende Datum mod denne Opfattelse, selv der, hvor der fordres tvende gjensidig meddelte, overensstemmende Viljeserklæringer, er Romerrettens Regel om de saakaldte *negotia claudicantia* i det vide Omfang, hvori saadanne ere anerkjendte.

Vi skulle dernæst se, hvilken Besvarelse Romerretten giver af Spørgsmaalet om, hvilken Indflydelse det har paa Retshandelens Istandbringelse, at der i Mellemtiden imellem den afsluttende Virksomhed med Hensyn til Viljeserklæringens Afgivelse (Afsendelsen) og det Øjeblik, da den kommer til Adressatens Bevidsthed, er indtraadt Omstændigheder, som, hvis de havde foreligget paa hint første Tidspunkt, vilde have udelukket Indtrædelse af en Retshandel, f. Ex. Afsenderens Død eller Afsindighed.

I den romerske Ret findes nogle herhen hørende Bestemmelser, navnlig med Hensyn til Virkningen af Dødsfald og ligeledes om Tilbagekaldelse. Fr. 2 § 6 Dig. (39—5) tillægger, som alt berørt, Dødsfaldet en hindrende Virkning ved *donatio*, selv om Modtageren har været uvidende derom; at Overdragelseserklæringen her er bleven overbragt ved en Mellemmand, kan ikke være af nogen Betydning. En anden Afgjørelse i lignende Retning paa Ejendomsoverdragelsens Omraade er Fr. 41 (12—1): *nam et si tibi in hoc dederim numos, ut eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies.* Det er imidlertid dog vistnok tvivlsomt, om man ikke selv paa Ejendomsoverdragelsens Omraade kan paavise en Afgjørelse i modsat Retning, nemlig Fr. 33 Dig. (41—2). Naar det nemlig her hedder, at hvis Sælgeren har overdraget sin Ven at indføre Kjøberen i *vacua possessio*, og Vennen har gjort det efter Sælgerens Død, men uvidende om denne, er *possessio recte tradita* til Kjøberen, saa ligger dog vistnok ogsaa heri, at Ejendomsoverdragelsen er foregaaet ved det passerede, uanset Sælgerens Død.*) Det lader sig, hvis denne Forstaaelse af Fr. 33 Dig. (41—2) er rigtig, næppe nægte, at der er nogen Anomali til Stede. Den har muligvis sin Grund i, at der er funden Anledning til en videre udstrakt Retsbeskyttelse for Kjøberen, som i god Tro har modtaget Tingen under de nævnte Forhold, end

*) Den Betydning, som her er tillagt Vennens Kundskab om Dødsfaldet, lader sig forklare derigjennem, at denne Kundskab har gjort det umuligt nu at tale om nogen Fuldmagt, og at der jo ikke foreligger noget, hvorved Sælgeren skulde være bunden over for Kjøberen til at staa ved Vennens Handling, naar Fuldmagten er ophørt. Jfr. forøvrigt med Hensyn til Spørgsmaalet om Kjøberens Retsstilling, naar han i god Tro maatte være kommen i Besiddelse af Tingen, Programmet 1871 S. 43.

for den, der modtager Tingen til Gave eller en Pengesum til *mutuum*. Den alt forinden existerende, obligatoriske Berettigelse for Kjøberen har maaske i saa Henseende udøvet sin Indflydelse.

I disse Citater omtales ikke *voluntas mutata*. Er denne bleven meddelt den benyttede Fuldmægtig, synes Sagen klar, efter hvad der nys blev bemærket om Fr. 33 Dig. (41—2). Der foreligger da ikke noget Mandat, og der er heller ikke passeret noget, som kunde binde Afsenderen over for Trediemand til at staa ved den tidligere Mandatars Handlinger. Derimod synes man utvivlsomt efter Sagens Natur at maatte komme til et andet Resultat, hvis Mellemmanden har været uvidende om *voluntas mutata*, og det bliver i ethvert Fald noget tvivlsomt, om Analogien af Afgjørelserne i Fr. 2 § 6 Dig. (39—5) og Fr. 41 Dig. (12—1) her kan paaberaabes under lignende faktiske Forudsætninger.

Efter hvad der er bemærket om Fr. 33 Dig. (41—2), vil det ikke kunne vække Forundring, at vi ogsaa paa andre Omraader finde Afgjørelser, som ere uoverensstemmende med Fr. 2 § 6 Dig. (39—5) og Fr. 41 Dig. (12—1). Selve det sidst nævnte Fragment viser saaledes, at en Debitor, som betaler til den, hvem Kreditor har ansat i en saadan Stilling, at han maa anses bemyndiget til at modtage Betaling, frigjøres for sin Skyld, selv om Indbetalingen er sket, efter at Kreditor er død, naar Debitor har været uvidende herom, jfr. som lignende Afgjørelser med Hensyn til Tilbagekaldelse af Bemyndigelsen, Fr. 34 § 3, Fr. 51 Dig. (46—3), og med Hensyn til et Ophør af Bemyndigelsen, der vistnok nærmest maa stilles i Klasse med Tilbagekaldelse, § 10 *i. f.* Inst. (3—26). Et andet Tilfælde omtales i Fr. 11 Dig. (14—3), mærk særlig §§ 3, 4 og 5 *i. f.* Der handles her om en *præpositio* af en *institor*, hvorom „*palam proscriptum*

est", og dette Opslag forbliver da bindende for vedkommende Forretningsherre, indtil en Tilbagekaldelse paa samme for Trediemand kjendelige Maade finder Sted, jfr. som en Slags Analogi Firmaregisteret i den moderne Ret. Vel kom den moderne Rets Opfattelse med Hensyn til Repræsentation ikke ligefrem til Anvendelse paa de af *institor* med Trediemand afsluttede Retshandler, idet *actio institutoria* var en *actio adjectitiæ qvalitatis*, i hvilket Navn det ligger, at *domini* Forpligtelse var akcessorisk i Forhold til en anden Forpligtelse, nemlig *institor*'s egen, jfr. i det foregaaende S. 93—94; men denne Ordning udøvede næppe videre Indflydelse paa Spørgsmaalet om, naar den akcessoriske Forpligtelse indtraadte, og i denne Henseende kom vistnok i det væsentlige de samme Synspunkter til Anvendelse som efter den nyere Rets Regler om Repræsentation.

For Familieformuerettens Vedkommende kan nævnes *dotis dictio* som en i praktisk Henseende vigtig Retshandel, der udelukkende bæres af den enkelte Viljeserklæring, jfr. Lex 6 Cod. (5—11). Den Forpligtelse, som *libertus* ved en *jurata promissio* paatog sig til at præstere Arbejder til *patronus*, kan muligvis ogsaa her anføres, Fr. 7 pr., § 2 Dig. (38—1).

Resultatet bliver saaledes vistnok, at man for den justinianeiske Rets Vedkommende — bortset fra Stipulationstilfælde, hvor Sagen dog er noget tvivlsom efter de senere Ændringer med Hensyn til dette Retsinstitut — ikke blot paa Tingsrettens, men ogsaa paa Obligationsrettens Omraade maa erkjende, at den retsstiftende Kjærne i Retshandelen ligger i den enkelte Viljeserklæring, ikke derimod i Samtykket eller *consensus*.

§ 34.
Om Retshandler *in favorem tertii.*

I foregaaende Paragraf have vi omtalt Viljeserklæringen som retsstiftende paa Formuerettens Omraade i det Tilfælde, hvor der er Spørgsmaal om den simpleste og nærmest liggende Anvendelse af Principet om Tro og Loves Ubrødelighed, nemlig hvor den bindende Viljeserklæring rettes til og ved den erklærendes Foranstaltning bringes til den Parts Bevidsthed, som skal være berettiget efter den. Men i Følge det samme Retsprincip kan Viljeserklæringen blive retsstiftende ogsaa under andre faktiske Kombinationer end den i det foregaaende omtalte. Naar saaledes en Viljeserklæring vel er afgiven som bindende over for den anden Person, til hvem den af den erklærende er rettet, men den efter sit Indhold i det hele eller til Dels ikke gaar ud paa at stifte Ret for denne, men for en tredie Person, der ikke, eller i alt Fald ikke ved den erklærendes Foranstaltning, er sat i Kundskab om Viljeserklæringen, opstaar det ikke i det foregaaende omhandlede Spørgsmaal, hvor vidt og, efter Omstændighederne, under hvilke yderligere, faktiske Forudsætninger Erklæringen stifter Ret for denne tredie Person. Det maa dog strax bemærkes, at den angivne Kombination igjen omfatter tvende forskjellige Tilfælde, nemlig dels det Tilfælde, at den, der har modtaget Viljeserklæringen (Promissarius), har handlet som Repræsentant for den paagjældende tredie Person, hvad jo for frivillig Repræsentations Vedkommende, hvormed vi her i Formueretten alene have at gjøre, forudsætter en forudgaaende Aftale imellem sidst nævnte og Promissarius, og dels det Tilfælde, at Promissarius ikke har været Repræsentant for *tertius*, hvor saaledes denne muligvis aldeles ikke har givet

nogen Anledning til Forhandlingen imellem Promittenten og Promissarius. Medens Erhvervelse af Rettigheder ved Repræsentant vil blive omhandlet i en følgende Paragraf i Forbindelse med Indgaaelse af Forpligtelser ved Repræsentant, skulle vi i denne Paragraf alene omtale det sidste af de nævnte Tilfælde ɔ: de saakaldte Retshandler *in favorem tertii*.

Med Hensyn til Benævnelsen, Retshandler *in favorem tertii*, bemærkes, at man ikke er udelukket fra at betegne den for *tertius* indtrædende Ret som stiftet ved Retshandel, fordi der, — som i det følgende vil blive paavist, — til denne Rets Stiftelse fordres flere faktiske Forudsætninger end den af Promittenten afgivne Viljeserklæring, idet Begrebet Retshandel, som oven for S. 174 bemærket, kun forudsætter, at Viljeserklæringen udgjør det mest fremtrædende Led i de retsstiftende Kjendsgjerninger. Derimod er man selvfølgelig uberettiget til at tale om en Retshandel *in favorem tertii*, hvor en mellem to Personer indgaaet Retshandel, som efter sit Indhold alene gaar ud paa at hidføre Retsvirkninger imellem disse, med objektiv Nødvendighed virker ind paa en Trediemands Retsstilling, nemlig paa Grund af et Retsforhold, hvori denne Trediemand i Følge tidligere stedfundne, retsstiftende Kjendsgjerninger staar til Retshandelens Parter eller en af disse. I saa Fald kan den Retsvirkning, som Retshandelen medfører for Trediemand, aldeles ikke siges at grunde sig paa Retshandelen som retsstiftende eller retsopløsende, jfr. t. Ex., at Kreditors til en af flere solidariske Skyldnere rettede Eftergivelse i det hele eller til Dels kan medføre Frigjørelse for de øvrige, Fr. 21 § 5 Dig. (2—14). Ligesom Virkningen her indtræder for Trediemand, uagtet intet er talt herom mellem de kontraherende, saaledes vilde det være uden Betydning, om saadan Om-

tale var sket. Forholdet skifter endog næppe Karakter, selv om Indvirkningen paa Trediemands Retssfære efter det paagjældende Retsforholds Beskaffenhed kan holdes ude ved udtrykkelig Aftale, idet en Undladelse af sligt Forbehold ikke kan give Retshandelen Karakter af en Retshandel *in favorem tertii*. Naar Kjøberen af en Ejendom indtræder i Forpligtelsen til at udrede en i Ejendommen radiceret, aarlig Ejendomsbyrde, Aftægtspræstation o. s. v., er der efter det bemærkede ikke Spørgsmaal om en Retshandel *in favorem tertii*, selv om denne Forpligtelse udtrykkelig er omtalt under Forhandlingen imellem Sælger og Kjøber. Men anderledes stiller Sagen sig, hvor der er Spørgsmaal om en Forpligtelse, som Kjøberen netop kun indtræder i, fordi han har vedtaget det over for Sælgeren, f. Ex. Forpligtelse til at vedligeholde det kjøbte, der er udlejet til Trediemand.

Hvad nu angaar Spørgsmaalet, hvor vidt Viljeserklæringen i den her omhandlede Kombination kan være retsstiftende, er Romerrettens oprindelige Standpunkt dette, at en saadan Viljeserklæring er uden al Retsvirkning, idet den hverken stifter Ret for Promissarius eller for *tertius*, mærk som Steder, hvor dette Standpunkt i sin Almindelighed er udtalt, Fr. 11 Dig. (44—7), Fr. 73 § 4 Dig. (50—17) og særlig med Hensyn til *stipulatio* § 19 Inst. (3—19), Fr. 38 § 17 Dig. (45—1), jfr. § 4 Inst. (3—19). Til Forklaring af dette Standpunkt, der naturligvis havde sin Grund i, at der i det praktiske Liv ikke føltes nogen Trang eller i alt Fald ikke nogen stærk Trang til at hævde Viljeserklæringens retsstiftende Kraft under de her foreliggende Omstændigheder, erindres de simple og mindre kombinerede sociale Forhold, Regelen om den umiddelbare Retserhvervelse ved *servi* og *filii in potestate* samt den Ejendommelighed ved den tidligere Tids formbundne Retshandler, at den, der skulde erhverve ved Rets-

handelen, selv skulde træde aktivt op. Imidlertid søgte man dog at forskaffe Viljeserklæringen nogen retlig Betydning, og dette skete ad den Vej, som kunde benyttes, uden at man kom i Strid med det nævnte Hovedprincip, nemlig at man indrømmede Promissarius, naar han havde formueretlig Interesse i, at det skete, som Promittenten havde lovet ham, Ret til at kræve Erstatning for denne Interesse i Tilfælde af, at Løftet ikke blev holdt, jfr. § 20 Inst. (3—19), Fr. 38 §§ 20—23 og Fr. 118 § 2 Dig. (45—1). Kunde Formueinteressen ikke klart paavises, vedtog man en *poena*, som Promittenten skulde udrede, hvis han ikke udførte det lovede, jfr. § 19 Inst. (3—19).

Men selv i den romerske Ret kunde man ikke blive staaende paa dette Standpunkt. Her møder da et Par Undtagelser, der ere af særlig Interesse, fordi de tjene til at belyse den Klasse af Retshandler *in favorem tertii*, hvor Ejendommelighederne træde klarest og skarpest frem, eller med andre Ord, hvor slige Retshandler mere nærme sig enten de direkte mellem vedkommende Parter indgaaede Retshandler eller Retshandler, afsluttede ved Repræsentanter.

1) Lex un. Cod. (4—11). Ved Viljeserklæring til Arveladeren kan der stiftes en Forpligtelse, som først kommer Arvingerne eller en enkelt Arving til Gode. Den hele historiske Udviklingsgang, som forøvrigt ikke er uden Interesse, maa her forbigaas, jfr. iøvrigt i saa Henseende *Gaj.* III §§ 100 og 158, Fr. 137 § 8 og Fr. 38 § 12 Dig. (45—1). Det erindres, at efter den almindelige Affattelse af Lex un. Cod. (4—11) maa den vistnok omfatte ikke blot *stipulatio heredi sive heredibus dare* eller *facere*, men ogsaa formløse Kontrakter til Fordel for Arvinger, f. Ex. en Kjøbekontrakt mellem Arveladeren og Trediemand, hvorefter denne skal udbetale Kjøbesummen til Arvingen,

et *mutuum* af lignende Karakter*) o. s. v. Paa dette Sted skal blot bemærkes, at Lex un. Cod. (4—11) ogsaa omfatter Retshandler gaaende ud paa, at Promittentens Løfte først begrunder en Forpligtelse for dennes Arving, *heredem daturum sive facturum*. Romerrettens Ordning paa dette Punkt er ikke uden Interesse for Spørgsmaalet om den rette Begrænsning af sidste Viljesbestemmelse. Det vilde være en Misforstaaelse at tro, at ethvert Tilsagn om en Ydelse, som Kreditor først kan indkræve efter den lovendes Død hos hans Arvinger, var en *dispositio mortis causa*, jfr. Analogien med det Tilfælde, at der fra Begyndelsen af er givet et ubetinget Tilsagn, og at saa et senere *pactum de non petendo* indskrænker Kreditors Ret til først at fordre Betaling efter Debitors Død. Men dette interessante Spørgsmaal maa her forbigaas.

2) Lex 3 Cod. (8—55). I Følge en „*benigna juris interpretatio*“ indrømmedes der i den senere Tid, naar en Gave var given med det Paalæg, at den efter en vis Tid skulde restitueres til Trediemand, denne en *utilis actio*.

3) Paa Familieformuerettens Omraade: Lex 7 Cod. (5—14) og Fr. 45 *i. f.* Dig. (24—3). Medens ellers Hovedregelen fulgtes, naar det ved Givelsen af en *dos* blev vedtaget, at den i sin Tid, navnlig ved Hustruens Død, skulde restitueres til Trediemand, Fr. 26 § 4 Dig. (23—4), Lex 26 Cod. (5—12), Lex 4 Cod. (5—14), anerkjendtes det „*ex æqvitate*“, „*propter affectionen personarum*“ ved de først nævnte Lovbud, at naar Konens Ascendent ved at give *dos* havde bestemt, at den skulde restitueres til hende selv eller hendes

*) Mærk Ligheden mellem dette Tilfælde og et almindeligt *mutuum*, hvor Kreditor ved et senere *pactum* har forpligtet sig til ikke selv, saa længe han lever, at indtale Fordringen.

Børn, erhvervede disse umiddelbart Ret efter denne af Giveren trufne Bestemmelse (*utilis actio*).

Foreløbig bemærkes, at det Formaal, som har været tilsigtet ved de under Nr. 1 og Nr. 2 nævnte Dispositioner (det under Nr. 3 nævnte Tilfælde lades ude af Betragtning som mere kompliceret), ikke vilde kunne fyldestgjøres ved den almindelige Anvendelse af Principet om Tro og Loves Ubrødelighed, hvorefter Viljeserklæringen alene stifter Ret for den, til hvem den har været rettet (Promissarius). Skulde Giveren i det i Lex 3 Cod. (8—55) omhandlede Tilfælde betinge sig Gaven restitueret til sig selv for derefter at levere den til den paagjældende Trediemand, kunde det jo, navnlig naar Restitutionstiden var meget fjærn, let hænde, at han gik bort, før end han fik dette bragt i Orden, og i de i Lex un. Cod. (4—11) ommeldte Tilfælde var denne Omvej ubetinget udelukket, da Promittentens Forpligtelse her netop først er forfalden ved Promissarius' Død. Anerkjendelsen af Singulærsukcession i Raadigheds- og Fordringsrettigheder i Følge den berettigedes Viljeserklæring (hvorom iøvrigt henvises til Tings- og Obligationsretten) frembød vel den Udvej til at sikre *tertius* den omspurgte Erhvervelse, at Promissarius overdrog denne sin ved Promittentens Viljeserklæring erhvervede Ret. Men ligesom Promissarius i den her omspurgte Kreds af Tilfælde vil gaa ud fra, at der ikke — i alt Fald ikke under den normale Forudsætning, at Promittenten holder sit Løfte, — behøves yderligere Foranstaltninger fra hans Side for at forskaffe *tertius* den tiltænkte Fordel, saaledes vil det jævnlig være ønskeligt for Promissarius at have Adgang til under senere forandrede Forhold, — som i en lang Fremtid let kunne komme til at foreligge, — at lade det foretagne gaa tilbage, uden at behøve at tage udtrykkeligt Forbehold

herom, hvilket han jo maatte gjøre, hvis en Overdragelse fra ham til *tertius* var nødvendig.

Det Retsprincip, som er anerkjendt i de anførte og andre beslægtede Tilfælde i den senere Romerret, er dette. Ved Promittentens Viljeserklæring [Lex un. Cod. (4—11)] eller det iøvrigt passerede [*lex donationis*, som har været meddelt Modtageren, i Lex 3 Cod. (8—55)] er der hos Promissarius, for at blive ved det første Exempel, vakt en Forventning, som bør retlig beskyttes, men som efter dens eget Indhold kun kan tilbørlig beskyttes ved, at der indtræder en selvstændig Berettigelse for *tertius*. Den nærmere Gjennemførelse af dette Princip vil føre til Resultater, der svare til Retslivets Tarv. Hvad Promissarius angaar, har han i Medfør af den hos ham vakte Forventning erhvervet en Ret mod Promittenten. Dennes Forpligtelse gaar imidlertid ikke ud paa, at han skal erlægge en Ydelse til Promissarius; men Promittenten er bunden i den Retning, at han maa taale, at der indtræder en Berettigelse for *tertius* (Fordringsret eller Raadighedsret). At den angivne Berettigelse for Promissarius i Virkeligheden existerer, er ikke vanskeligt at paavise og viser sig klarest, saa længe der endnu ikke er Spørgsmaal om nogen Berettigelse for *tertius*, mærk f. Ex. at et Livsforsikringsselskab, der har forpligtet sig til efter Promissarius' Død at udbetale noget til *tertius*, handler imod sine Statuter eller bliver insolvent. Her maa under vor Forudsætning Promissarius kunne træde op og hævde sin Ret (efter Omstændighederne fordre afsat det fornødne Beløb til Dækning af *tertii* Berettigelse). Paa lignende Maade kan Giveren i det i Lex 3 Cod. (8—55) omhandlede Tilfælde forhindre Handlinger af Modtageren, som vilde gjøre Opfyldelsen af *lex donationis* i sin Tid umulig. Forholdet er iøvrigt ikke i alle Tilfælde dette, at Promissarius kun staar med en obligatorisk Ret mod Promittenten. Har

f. Ex. den sidste paa en for sig bindende Maade leveret Ting til Promissarius, som denne efter sit Skjøn kan lade komme *tertius* til Gode, kan Promittentens Konkursbo ikke vindicere dem o. s. v.

Hvad *tertius* angaar, er der vistnok Grund til at antage, at han i Almindelighed ikke erhverver nogen, end ikke nogen opløselig Ret allerede ved Promittentens Viljeserklæring; der kan endnu næppe paavises Retsbeskyttelse i nogen Henseende for ham. En virkelig Berettigelse indtræder i den Klasse af Tilfælde, vi her have for Øje, ordentligvis først ved senere Begivenheder*). Hvilke disse ere, kan ikke angives ved nogen almindelig Formel, men maa afhænge af Omstændighederne og særlig den foreliggende Retshandel. I Almindelighed kan Berettigelsen indtræde for *tertius* ved en for Promissarius over for ham bindende Akt. Ordentligvis vil denne være en Viljeserklæring; men ogsaa andre Fakta kunne have hin Følge, f. Ex. at Rettens Bestaaen for *tertius* har været forudsat som noget givet, hvorpaa nye retlige Transaktioner mellem Promissarius og *tertius* ere byggede**). Det maa

---

*) Ved de i Texten meddelte fra Foraarshalvaaret 1874 hidrørende Bemærkninger har saaledes Forf. forandret sin Opfattelse i Programmet 1872 S. 28, for saa vidt han der har forudsat, at der strax ved Afslutningen af Retshandelen imellem Promittent og Promissarius stiftedes en, om end kun opløselig, Ret for *tertius*. Efter den i Texten angivne Opfattelse er det saa meget mere klart, at Promissarius indtil videre er raadig over Forholdet og altsaa ved at opgive sin Ret mod Promittenten eller iøvrigt omgjøre det med denne foretagne kan udelukke Rettens Indtrædelse for *tertius*. U. A.

**) I Analogi med Regelen om *denuntiatio* til Debitor ved Cession maa det vistnok antages, at Promittenten, naar han ikke er sat i Kundskab om det imellem Promissarius og *tertius* passerede, kan erhverve Frigjørelse for sin Forpligtelse ved Forhandling med Promissarius.

imidlertid vel fastholdes, at selv hvor den nye Kjendsgjerning er en slig Viljeserklæring, der, fordi den binder Promissarius, maa karakteriseres som en Retshandel, danner den ikke det egentlige Retsgrundlag for *tertii* Ret mod Promittenten, men dette er og bliver hin Erklæring til Promissarius. Men ogsaa andre senere Begivenheder kunne føre med sig, at *tertii* Ret indtræder paa hint Retsgrundlag, mærk f. Ex. i det i Lex un. Cod. (4—11) omtalte Tilfælde Promissarius' Død, vel at mærke, uden at denne forinden har opgivet Retten mod Promittenten. Deraf, at Promissarius' Død her er et medvirkende Faktum for *tertii* Ret, maa dog ikke udledes, at denne Retserhvervelse skulde henføres til *titulus mortis causa;* thi det er ingen Del af Promissarius' Formue, som overføres til *tertius**). Hvilke faktiske Kjendsgjerninger der udkræves til Indtrædelse af Berettigelsen for *tertius* i det i Lex 3 Cod. (8—55) ommeldte Tilfælde, afhænger af de nærmere Omstændigheder. Medens vel *tertius*, naar Restitutionstiden indtraadte i Giverens levende Live, ordentligvis uden særlig Bemyndigelse fra dennes Side kunde optræde over for Modtageren og fordre Tingen udleveret, maatte dog Giveren, naar han ikke havde bundet sig over for *tertius*, endnu og lige, indtil Tingen var bleven udleveret til denne, være raadig over Forholdet, saaledes at han ved at frigjøre Promittenten kunde udelukke Erhvervelsen for *tertius*.

---

*) Den begrebsmæssig nødvendige Modsætning mellem Retserhvervelser paa det her ommeldte Grundlag (Retshandel *in favorem tertii*) og Retserhvervelser *mortis causa* har været i høj Grad forsømt af Videnskaben. Forvexling er i særlig Grad mulig dér, hvor den Ret, om hvis Erhvervelse ved en Persons Død der er Spørgsmaal, i Indhold svarer til den, som den afdøde havde, jfr. f. Ex. det i *Aagesen*'s Program 1872 S. 37 ff. omhandlede Tilfælde.

Om Promissarius har nogen særlig Ret mod Promittenten uden for den i det foregaaende omtalte, navnlig for det Tilfælde, at Erhvervelsen for *tertius* holdes ude, kan ikke besvares ved nogen almindelig Regel. Man kan vel sige, at det vil han i Regelen ikke have, hvor ikke særlige Omstændigheder ere til Stede. Men som saadanne kan nævnes ikke blot udtrykkelig Aftale mellem Promittenten og Promissarius, f. Ex. ved Livsforsikring, men ogsaa klare, utvetydige Forudsætninger mellem dem, navnlig hvor Promittentens Viljeserklæring er samtidig med eller er fremkaldt ved en pekuniær Opofrelse, som Promissarius har gjort til Promittentens Fordel. I det i Lex 3 Cod. (8—55) omhandlede Tilfælde er det dog vistnok saaledes, at en Eftergivelse af Modtagerens Forpligtelse over for *tertius* bliver udelukkende til Fordel for ham, saa at der ikke bliver Spørgsmaal om nogen Ret for Giveren til for sig at fordre Tingen tilbage. Stedet indeholder heller ikke noget i modsat Retning; thi *actio condictitia* omtales kun for det Tilfælde, at Modtageren ikke udleverer Tingen til *tertius*.

De romerske Retskilder nævne flere Tilfælde, hvor der igjennem en Viljeserklæring til en anden om Ydelse til Trediemand stiftes en Ret for sidst nævnte mod den erklærende, men hvor de særlige Omstændigheder, under hvilke Erklæringen er fremkommen, foranledige en Afvigelse fra de Regler, der maa udledes af de foran angivne Synspunkter. Afvigelsen træder navnlig frem i den Retning, at de særlige Omstændigheder have Indflydelse paa den Raadighed over Forholdet, som efter hint Synspunkt i Almindelighed maa tilkomme Promissarius.

Naar saaledes en Panthaver sælger den pantsatte Ting til sin Fyldestgjørelse paa det Vilkaar, at Pantsætteren skal kunne fordre Tingen tilbage, naar han betaler Kjøbesummen, fremgaar det af Fr. 13 pr. Dig.

(13—7), jfr. Fr. 7 § 1 Dig. (20—5) ikke blot, at Pantsætteren herved faar et Krav mod Kjøberen, men ogsaa at Panthaveren, der ved Salget har stipuleret dette Vilkaar, ikke længere er raadig over Forholdet. I sidst nævnte Henseende er det vistnok uden Betydning, om han har handlet efter et til Pantsætteren givet Løfte eller ikke. Grunden til, at Promissarius (den sælgende Panthaver) ikke her kan raade over Forholdet, ligger i, at hans hele Ret er udtømt ved Salget og den derved opnaaede Fyldestgjørelse, hvorimod den fulde Raadighed tilkommer *tertius* (Pantsætteren), hvis Ejendomsgjenstand er bleven solgt med denne retlige Forpligtelse for Kjøberen. Det maa ogsaa staa Kjøberen klart, at den sælgende Panthaver ikke kan opgive dette Vilkaar.

Et andet i praktisk Henseende vigtigt Tilfælde er det, at en Person giver en anden Penge til Laans i en Trediemands Navn og med det Vilkaar, at Laanet skal tilbagebetales til denne Trediemand. Her staar det fast, at Trediemand erhverver en umiddelbar Ret mod Laantageren, Fr. 9 § 8 Dig. (12—1), Fr. 35 § 2 Dig. (39—5), Fr. 126 § 2 Dig. (45—1), jfr. Lex 2 Cod. (4—27). Det er dernæst indlysende, at Promissarius her ikke kan have samme Raadighed over Forholdet, som i de oven for S. 227—28 under Nr. 1 og Nr. 2 nævnte Tilfælde. Man behøver blot i saa Henseende at tænke paa den Kombination, som vel endog vil være den hyppigste, at der til Grund for Promissarius' Optræden ligger et *mandatum* fra Trediemands Side. Dette Forhold vedkommer os jo iøvrigt, strængt taget, ikke paa dette Sted. Men selv om Promissarius' Stilling er en saadan, at der maa siges at tilkomme ham en Ret til at fordre Pengene tilbage fra Modtageren, f. Ex. fordi han, der ad denne Vej har villet gjøre Trediemand en Gave, endnu ikke har bundet sig over for denne, jfr. som et andet Exempel Lex 4 Cod. (4—2), vil Promissarius' Stilling

over for Promittenten være ikke lidet forskjellig fra den, han indtager i de oven for under Nr. 1 og Nr. 2 nævnte Tilfælde. Promittenten maa nemlig være berettiget til at nægte Udbetalingen, indtil Promissarius har godtgjort Tilstedeværelsen af de særlige Omstændigheder, i Kraft af hvilke han skulde kunne fordre samme; thi Promittenten er, efter hvad der er passeret ved Pengenes Udbetaling*), beføjet til at gaa ud fra, at den, der leverede Pengene, handlede i den andens Navn, og at han som Følge heraf er bleven bunden over for sidst nævnte. Forholdet er altsaa beslægtet med den Kombination i de i det foregaaende omtalte Tilfælde, at der foreligger en gyldig Renunciation fra Promissarius' Side paa Raadigheden over Forholdet, og at en *denuntiatio* herom er sket til Promittenten. Hvis nu denne Renunciation igjen opløses ved en senere Forhandling imellem Promissarius og Trediemand, og Promissarius herpaa vil støtte en Kondiktionsret over for Promittenten, maa denne kunne fordre fuldt Bevis for, at en senere Forhandling af dette Indhold har fundet Sted.

Til Dels lignende Synspunkter ville kunne gjøre sig gjældende i det Tilfælde, at nogen giver en anden en Ting i Forvaring med den Bemærkning, at Tingen tilhører en Trediemand, og med det Paalæg, at den skal tilbagegives til sidst nævnte, Lex 8 Cod. (3—42), Fr. 1 § 11 Dig. (16—3). Dog vil Situationen her maaske ofte kunne føre med sig, at den, der har leveret Tingen, kan fordre den tilbage af Depositarius uden at behøve at oplyse særlige Omstændigheder, jfr. som et noget beslægtet Tilfælde Fr. 6 § 2 Dig. (3—5).

*) Anderledes stiller Sagen sig naturligvis, hvis den, der har givet Pengene, har fortalt Modtageren, at det var en Gave til Trediemand, hvorved Forholdet nærmer sig det i Lex 3 Cod. (8—55) omhandlede.

Som et i en vis Henseende med de foran nævnte ensartet Tilfælde mærkes, at en Debitor i Anledning af *mora creditoris* deponerer det skyldige Pengebeløb for Retten, Lex 19 Cod. (4—32). At vedkommende Kreditor her har en umiddelbar Ret mod Depositaren, er utvivlsomt; men derimod kan det maaske omtvistes, i hvilken Udstrækning det staar Deponenten aabent at faa Pengene tilbage, hvorved iøvrigt Virkningen af Depositionen over for Kreditor maa antages at ophøre, jfr. Læren om *mora creditoris*. I det citerede Sted staar kun „*nisi forte pecuniam receperit*" (*debitor*). I alt Fald synes meget at tale for, at Kreditor ved en Henvendelse til Depositaren om, at han nu tilegner sig den deponerede Pengesum til sin Fyldestgjørelse, skjønt han endnu ikke hæver Beløbet, maa kunne udelukke Debitor fra at tage det tilbage. Selv om man ikke yderligere begrænser Deponentens Tilbagefordringsret, vil der vise sig at være en Forskjel imellem dette Tilfælde og de oven for S. 227—28 under Nr. 1 og Nr. 2 omtalte.

I det sammesteds under Nr. 3 nævnte Tilfælde medførte vistnok de særlige Regler om *dos*, at Vilkaar ved Givelsen af en *dos* om dennes Restitution til Fordel for *mulier* ikke kunde forandres uden hendes Samtykke, jfr. Fr. 7 og Fr. 20 § 1 Dig. (23—4). Derimod er det mere tvivlsomt, om det samme gjaldt med Hensyn til Vilkaar om Restitution af *dos* til Fordel for hendes Børn.

Det vil iøvrigt ses, at de foran nævnte Tilfælde i større eller mindre Grad nærme sig det, at en forpligtende Viljeserklæring er meddelt til en anden som Repræsentant for en Trediemand, og hermed staar det i naturlig Forbindelse, at den, til hvem Erklæringen er meddelt, ikke har samme Stilling til Forholdet som i de i det foregaaende under Nr. 1

og Nr. 2 omtalte Tilfælde, jfr. nærmere i det følgende om Repræsentation.

Afvigelse i en ganske anden Retning end den foran nævnte indeholde de Tilfælde, hvor den til Promissarius afgivne Viljeserklæring, skjønt den lyder paa en Ydelse til Trediemand, efter de foreliggende Omstændigheder udelukkende sigter til at skabe en Berettigelse for Promissarius. Her kommer i Sammenligning med de oven for under Nr. 1 og Nr. 2 omtalte Tilfælde den Afvigelse frem, at der, for at Promittenten skal blive forpligtet over for Trediemand, maa foreligge en derpaa rettet Viljeserklæring fra Promissarius' Side. Som et oplysende Exempel mærkes, at Kjøberen af en Ting over for Sælgeren forpligter sig til at betale den paa Tingen hvilende Pantegjæld eller anden Sælgeren paahvilende Gjæld, jfr. Lex 22 Cod. (8—54). Det stiller sig strax som klart, at Sælgeren ved en slig Aftale udelukkende varetager sin egen Interesse og ikke tilsigter at skaffe Trediemand ɔ: den Kreditor, hvis Fordring skulde betales, nogen Fordel. Sælgerens Forventning er udelukkende rettet paa den Forpligtelse, som Kjøberen paatager sig over for ham. Heraf følger, at der ikke kan være Tale om, at Trediemand skulde erhverve nogen umiddelbar Ret mod Promittenten til at faa Gjælden betalt enten til Forfaldstid eller i alt Fald, naar Promissarius ɔ: Sælgeren afgaar ved Døden. Paa den anden Side synes der efter Sagens Natur ikke at kunne være nogen Tvivl om, at Promissarius maa kunne bemyndige Trediemand til at sagsøge Promittenten til at betale Gjælden til sig. Det vilde være et unaturligt Omsvøb, om Promissarius først skulde betale Trediemand og derefter søge Promittenten til at erstatte ham det Beløb, han havde maattet udrede som Følge af, at denne ikke efterkom sin Forpligtelse. Om imidlertid den romerske Ret hjemler vedkommende Kreditor Ret til efter en saadan

Bemyndigelse direkte at sagsøge Promittenten til at betale hans Fordring, er maaske noget tvivlsomt; Slutningen af det citerede Sted taler dog muligvis herfor. En saadan Bemyndigelse fra Promissarius' Side behøver forøvrigt ikke at være uigjenkaldelig, men kan efter Omstændighederne fremtræde snart med Karakter af et *mandatum* (*in rem suam*) snart som en endelig bindende Akt. Naar Promissarius afgaar ved Døden, bliver det selvfølgelig hans Universalsukcessorer (Skifteretten i hans insolvente Bo), der raade over, hvor vidt en Bemyndigelse skal gives eller ikke. Mellem det her omtalte Tilfælde og det, at en Kreditor, som har en almindelig transportabel Fordring, bemyndiger en anden til at indtale denne (som egentlig Mandatar eller som Cessionar), er der nærmest kun den Nuance, at Fordringen ikke i vort Tilfælde, saaledes som i det sidst nævnte Tilfælde, har ganske samme Indhold i Promissarius' og Trediemands Haand, jfr. det foregaaende.

Stipulationerne „*quum moriar, dari*" og „*post mortem dari*", der — den første allerede tidlig, den anden senere — vare anerkjendte som gyldige i den romerske Ret, jfr. de oven for S. 227—28 under Nr. 1 citerede Steder, frembyde vistnok Exempler paa Tilfælde, hvor, om saa maa siges, det egentlige Cessionssynspunkt var anvendeligt*). Disse Fordringer høre utvivlsomt med til vedkommendes Formue, overføres paa hans Universalsukcessorer og tjene til Dækning af Kreditorerne i hans insolvente Bo, og for at nogen anden skal kunne være bleven berettiget til samme, maa der fordres en retsgyldig Overdragelseserklæring *inter vivos* eller *mortis causa*.

---

*) Mærk Parallelen med Livsforsikringspolicen, lydende paa, at et vist Beløb skal udbetales ved den forsikredes Død.

De foran nævnte Stipulationer maa derfor ikke forvexles med Tilfælde, i hvilke der foreligge Exempler paa egentlige Retshandler *in favorem tertii*, men hvor der findes en vis Ubestemthed i Indholdet, som det er overladt Promissarius at fjærne, f. Ex. en Stipulation, lydende paa, at der skal ydes noget til den af Arvingerne, som Arveladeren maatte bestemme. Det vil let skjønnes, at Arveladerens Bestemmelse i denne Henseende ikke kan bedømmes efter Reglerne for bindende Overdragelseserklæringer *inter vivos;* i det højeste kan der være Spørgsmaal, om ikke Bestemmelsen i dette særlige Tilfælde har Karakteren af en *disposito mortis causa* til Fordel for den Arving, der vælges. Men gaar man uden for Romerretten og tager det Tilfælde, at en retsgyldig har forpligtet sig over for en anden til at betale et Beløb til den inden for en vis Kreds, hvem Promissarius maatte udpege, viser det sig klart, at Valget ikke har Karakter af en Retshandel, men kun af et Faktum, der fjærner en Ubestemthed i Retsforholdet, som dog ikke er til Hinder for den retlige Forpligtelses Indtræden. Forskjellen over for de foran nævnte Tilfælde, paa hvilke det egentlige Cessionssynspunkt er anvendeligt, viser sig ogsaa deri, at der i det senest omtalte Tilfælde ikke kan være Spørgsmaal om, at Ydelsen skulde komme Arvingerne (eller Kreditorerne i det insolvente Bo) til Gode, hvis Promissarius havde undladt inden sin Død at træffe Valget mellem den paagjældende Kreds. I et saadant Tilfælde maa det bero paa en Fortolkning af Viljeserklæringens Indhold, hvorledes der skal forholdes med Promittentens Forpligtelse.

Medens det i enkelte af de i det foregaaende omhandlede Tilfælde er en *actio directa*, hvormed *tertius* gjør sin Ret gjældende, saasom ved *stipulatio heredibus dari* og ved *mutui datio nomine alieno*, er det dog i de fleste Tilfælde en *actio utilis*, der er tildelt

tertius; men dette sidste er ikke noget Bevis for, at denne ikke skulde være i Besiddelse af nogen selvstændig Ret og ikke heller noget Bevis for, at hans Ret skulde være at opfatte som hvilende paa en Transport fra Promissarius*). *Actio utilis* peger alene hen paa den historiske Udviklingsgang, at man først efterhaanden er naaet til Anerkjendelse af en selvstændig Ret.

§ 35.

Om Repræsentation ved Retshandler.

Naar det ejendommelige ved det nævnte Begreb skal belyses, maa der skjelnes imellem Repræsentation af den Part, som skal forpligtes ved Retshandelen, og Repræsentation af den Part, som skal erhverve Rettigheder ved samme.

Det ejendommelige ved den først nævnte Repræsentation er, at den af en Person (Repræsentanten), der optræder i en andens Navn, afgivne Erklæring om, at denne anden (den repræsenterede) skal være forpligtet over for en Trediemand, binder den repræsenterede i Overensstemmelse med dens Indhold**), medens

*) Som bekjendt, var det *actio utilis*, hvormed Cessionarius i Romerretten optraadte over for Debitor.

**) Meget ofte siges det, at den repræsenterende forpligtes ved Viljeserklæringen, som om han selv havde afgivet den. Dette er ogsaa korrekt med Hensyn til den saakaldte frivillige Repræsentation, men ikke ganske nøjagtigt for den nødvendige eller legale Repræsentations Vedkommende. Saaledes bliver f. Ex. Værgens Erklæring forpligtende for den umyndige, skjønt en af denne selv afgiven Erklæring ikke vilde være det. Forøvrigt skulle vi her alene beskæftige os med frivillig Repræsentation, om der end til Belysning af Reglerne herom oftere vil blive henvist til, hvad der efter den romerske Ret gjælder om nødvendig Repræsentation.

Erklæringen ikke gaar ud paa, at der skal paahvile Repræsentanten nogen Forpligtelse*).

Det særlige ved Repræsentation af den Part, der skal opnaa Berettigelse ved Retshandelen, bestaar i, at en Erklæring, der afgives til en anden (Repræsentanten), som optræder i en Trediemands Navn, om, at den erklærende vil være forpligtet over for den sidst nævnte (den repræsenterede), binder ham over for denne, medens Repræsentanten aldeles ikke har nogen Raadighed over den repræsenteredes Ret. I det sidst nævnte Punkt adskiller denne Repræsentation sig fra Forholdet ved Retshandler *in favorem tertii***).

Hvad nu først angaar Spørgsmaalet, om en ved Repræsentant afgiven Viljeserklæring til en anden kan blive bindende for den repræsenterede, maa dette efter Forholdets Natur utvivlsomt besvares bekræftende. At det kun er den almindelige Anvendelse af Principet om Tro og Loves Ubrødelighed, hvorom der i dette Tilfælde af Repræsentation er Spørgsmaal, er især klart, hvor Repræsentanten blot fungerer som Budbringer (*nuntius*), nemlig alene overbringer den repræsenteredes egen, i dens hele konkrete Indhold af denne selv bestemte Viljeserklæring til den anden Part. Men der er i Virkeligheden ogsaa kun Tale om den samme Anvendelse af hint Princip, hvor Repræsentanten optræder som saakaldet egentlig Fuldmægtig ɔ: som den, der tager Beslutning om Retshandelens Indgaaelse for den repræsenterede og inden for de af

*) For saa vidt Erklæringen maatte indeholde en saadan Forpligtelse, f. Ex. en Kavtionsforpligtelse, falder dens Indhold ganske uden for Reglerne om Repræsentation.

**) Det burde allerede ved Begyndelsen af denne Paragraf være bemærket, at Fremstillingen i denne og de følgende Paragrafer i dette Kapitel for den væsentligste Del hviler paa de af Forf. ved hans examinatoriske Gjennemgang af Romerretten i 1873—74 gjorte Notater. U. A.

denne afstukne Grænser bestemmer Viljeserklæringens konkrete Indhold; thi at den af Fuldmægtigen fattede og til den anden Part erklærede Vilje binder den repræsenterede (Mandanten), forudsætter netop, at der fra denne foreligger en ved Fuldmægtigen overbragt eller paa anden efter Principet om Tro og Loves Ubrødelighed gyldig Maade til den anden Part rettet Erklæring (Bemyndigelseserklæringen, Fuldmagten), der gaar ud paa, at Mandanten inden for visse Grænser vil være bunden ved den Viljeserklæring, som Fuldmægtigen paa hans Vegne afgiver, samt at den af Fuldmægtigen afgivne Viljeserklæring ikke overskrider bemeldte Grænser.

Som allerede forudsat, maa ikke blot den egentlige Fuldmægtig, men ogsaa Budbringeren betragtes som Repræsentant, og det er urigtigt, naar man har benægtet dette for Budbringerens Vedkommende og sammenstillet denne med Brevoverbringeren, jfr. nærmere herom *Evaldsen*, litograf. Obligationsret S. 70 (2. Udg. S. 58). Men hermed er forøvrigt paa ingen Maade benægtet, at der i flere Retninger kan vise sig en Forskjel imellem, om Repræsentationen træder frem igjennem et Bud eller en Person, som skal tage Bestemmelse om Indholdet af den forpligtende Viljeserklæring. I saa Henseende maa nævnlig fremhæves, at medens *nuntius* i Regelen forpligter Mandanten i det Øjeblik, da Erklæringen ved ham bringes til den anden Parts Bevidsthed, er Forholdet derimod med Hensyn til „Fuldmægtigen“ dette, at Forpligtelse først indtræder for Mandanten i det Øjeblik, da Fuldmægtigen over for den anden Part erklærer sin Bestemmelse. Først da indtræder, for saa vidt Fuldmægtigen og den anden Part ere *præsentes*, den samme Situation som ved Forhandling imellem Parterne selv som *præsentes*. I Bemyndigelseserklæringen ligger, at Mandanten indtil videre vil være raadig over Forholdet, og derfor kan

ved Bemyndigelseserklæringens Meddelelse til den anden Part endnu ingen Ret siges at være stiftet for denne, idet hertil kræves det nye Moment, Fuldmægtigens Viljeserklæring.

Meget ofte vil Fuldmægtigen tillige være Brevoverbringer med Hensyn til Bemyndigelseserklæringen, nemlig naar denne er skriftlig. Dette har vel ikke til Følge, at Mandanten strax forpligtes ved, at denne hans Viljeserklæring til den anden Part bringes til dennes Bevidsthed; thi det foran nævnte Synspunkt vedbliver at have sin fulde Gyldighed. Men det, at den anden Part her har Mandantens egen Erklæring for sig, faar den Betydning, at Mandanten er bunden, naar Fuldmægtigens Bestemmelse kommer til og er holdt inden for Grænserne af hin Erklæring, uden Hensyn til, om Fuldmægtigens Viljeserklæring maaske er i Strid med en ham af Mandanten meddelt nærmere Instrux (forudsat, at den anden Part er uvidende herom), hvilket derimod ikke gjælder, hvor Fuldmagten kun er meddelt mundtlig til Fuldmægtigen og altsaa ved denne igjen skal meddeles den anden Part, jfr. *Evaldsen* l. c. S. 71—73 (2. Udg. S. 59—60).

Foruden den oven for paapegede Retning, hvori der viser sig Forskjel imellem, om Repræsentanten fungerer alene som Budbringer eller som egentlig Fuldmægtig, bemærkes endnu, at der, hvor Repræsentanten har den sidst nævnte Karakter, i videre Omfang vil kunne være Spørgsmaal om, at den repræsenterede ikke er bunden ved den indgaaede Retshandel som Følge af en af den anden Part mod Fuldmægtigen anvendt Svig eller en hos denne tilstedeværende, for den anden Part kjendelig Vildfarelse o. s. v. Grunden hertil ligger naturligvis i, at Repræsentantens erklærede Viljesbestemmelse her danner et nødvendigt Led blandt de Kjendsgjerninger, hvorpaa den anden Parts Forventning skal kunne bygges, og at derfor hine Om-

stændigheder kunne medføre, at en berettiget Forventning ikke kan siges at være vakt. Herom findes nogle Bemærkninger hos *Evaldsen* l. c. S. 83—84 (2. Udg. S. 68—69).

Hvad dernæst angaar Spørgsmaalet, om der ved Afgivelse af en bindende Viljeserklæring til en anden som Repræsentant for en Trediemand stiftes en Ret for denne, maa dette Spørgsmaal efter Forholdets Natur, i det mindste for flere Tilfældes Vedkommende, ligeledes besvares bekræftende, idet Principet om Tro og Loves Ubrødelighed ikke vilde ske Fyldest uden ved Anerkjendelsen af en Ret for Trediemand. Iøvrigt ligger Vægten her forholdsvis mindre paa den hos Repræsentanten vakte Forventning, og det er derfor vistnok et Spørgsmaal, om man bør tale om en Ret for denne, jfr. dog *Evaldsen* l. c. S. 86 (2. Udg. S. 70). Hermed staar det vistnok ogsaa i Forbindelse, at det ikke er ganske klart, om denne Berettigelse for den repræsenterede indtræder i alle Tilfælde. Den maa naturlig indtræde i de oven for S. 233—35 omtalte Tilfælde, fordi eller i alt Fald for saa vidt Promittentens Viljeserklæring her slutter sig til en faktisk Disposition fra Promissarius' Side over den repræsenteredes Ting, hvilken Disposition kunde bringe sidst nævnte i Fare, hvis man ikke indrømmede ham en direkte Berettigelse mod Promittenten*). Det samme Hensyn til den repræsenterede fører til Anerkjendelse af direkte Berettigelse for denne, hvor det er en

*) I det Tilfælde, som omhandles i Lex 19 Cod. (4—32), jfr. oven for S. 236, ligger denne Berettigelse deri, at Dispositionen har virket ind paa *tertii* (Kreditors) Fordringsret. I dette Tilfælde maa det imidlertid vistnok erkjendes, at Promissarius kan opløse *tertii* Berettigelse ved at bringe Fordringsretsforholdet tilbage i dets tidligere Skikkelse, naar denne Opløsning foregaar, før end *tertius* definitivt har tilegnet sig den ved Dispositionen erhvervede Ret.

gjensidig bebyrdende Retshandel, der indgaas i den repræsenteredes Navn, og hvor altsaa Repræsentanten bringer den repræsenterede i Forpligtelse over for Trediemand samtidig med, at han modtager dennes Forpligtelseserklæring. Det vilde kun kunne føre til Tab for den repræsenterede, om han for sit Vedkommende skulde være endelig bunden over for Trediemand, medens Trediemand ikke var det over for ham, idet Repræsentanten endnu raadede over Forholdet, jfr. iøvrigt med Hensyn til Romerretten neden for.

De Tilfælde, hvor der kan være Tvivl om Tilstedeværelsen af den omspurgte, direkte Berettigelse for den repræsenterede, ere saadanne, hvor de foran nævnte Forudsætninger mangle, altsaa navnlig, hvor den bindende Viljeserklæring til Repræsentanten indeholder en Gave til den repræsenterede. I en Retsforfatning, der principielt anerkjender de donatoriske Viljeserklæringer for lige saa retsstiftende som andre, er det dog et Spørgsmaal, om det ikke ogsaa her maa erkjendes, at den repræsenterede har opnaaet en endelig og uopløselig Ret ved Viljeserklæringen.

I den romerske Ret var selvfølgelig al Repræsentation — saa vel af den Part, der skulde forpligtes, som af den, der skulde erhverve ved Retshandelen — udelukket ved de formbundne Retshandeler, der krævede Parternes personlige Tilstedeværelse, fremfor alt ved *stipulatio*.

Dog maa her mærkes de for det romerske Potestasforhold gjældende Regler, som indeholde en Anerkjendelse af en Slags Repræsentation, idet de af *servus* eller *filiusfamilias* foretagne Erhvervelseshandlinger, derunder bl. a. de af disse modtagne Stipulationsløfter, umiddelbart forskaffe Potestashaveren den paagjældende Ret, se nærmere §§ 18 og 21, særlig en Bemærkning S. 90 om, hvor vidt man her bør tale om Repræsentation.

Den romerske Ret anerkjendte imidlertid Gyldigheden af en stor Mængde Retshandler, som ikke vare bundne til nogen Form, og det er for disse Retshandlers Vedkommende, at det her skal undersøges, om Romerretten hjemlede, at en Repræsentation i de foran nævnte Retninger kunde finde Sted. Idet det forudskikkes, at *possessio* utvivlsomt kunde saa vel stiftes for Mandanten som overføres fra ham til en anden ved Repræsentant, Lex 1 Cod (7—32), § 5 Inst. (2—9), Fr. 42 § 1 Dig. (41—2), vil det iøvrigt være nødvendigt for Romerrettens Vedkommende at skjelne mellem Stiftelse af Ejendomsret og Stiftelse af Fordringsrettigheder. Forud for Fremstillingen af de romerretlige Regler maa dog endnu følgende Bemærkning skikkes. Som oven for paavist, er det efter Forholdets Natur utvivlsomt, at begge Arter af Repræsentation — i alt Fald under visse Forudsætninger — maa anerkjendes, bl. a. ogsaa for Ejendomsoverdragelsens Vedkommende. Hertil skal kun føjes, at dette ogsaa maa gjælde, selv om Trediemand har været uvidende om, at den, der overdrog ham Tingen, eller til hvem han overdrog denne, i Virkeligheden kun var Mandatar. Hvad særlig det sidste Tilfælde angaar, maa det fremhæves, at Trediemand vel har Interesse i, hvem der bliver Debitor for Kjøbesummen, men ikke i, hvem der bliver Ejer, jfr. *Evaldsen* l. c. S. 95—96 (2. Udg. S. 77—8).

Hvad først angaar Spørgsmaalet, om Romerretten anerkjendte begge Arter af Repræsentation ved Ejendomsoverdragelse, naar Parterne benyttede sig af *traditio*, er dette noget tvivlsomt. Medens der nemlig ganske vist er mangfoldige Steder, som forudsætte, at Mandanten strax erhvervede Ejendomsret, f. Ex. Fr. 42 § 1, Fr. 49 § 2 Dig. (41—2), Fr. 13 § 1 Dig. (41—1), § 5 Inst. (2—9), er der paa den anden Side Steder, der alene tillægge Mandataren Ejendomsret, jfr. Fr. 59

Dig. (41—1), Fr. 13 § 2 Dig. (41—3). Muligvis sigte de sidst nævnte Fragmenter til særlige Kombinationer og ere maaske navnlig paavirkede af Hensynet til den Ret, der efter Omstændighederne maa tillægges Mandataren over den indkjøbte Ting.

Hvad dernæst de formløse Kontrakter angaar, da gjaldt for disses Vedkommende utvivlsomt den Regel, at de kunde afsluttes *inter absentes per nuntium sive epistolam*, Fr. 23 § 1 Dig. (20—1), Fr. 2 § 2 Dig. (44—7), Fr. 14 § 3 Dig. (13—5), Fr. 1 § 1 Dig. (17—1), Fr. 1 § 2 Dig. (18—1), jfr. Fr. 2 pr. Dig. (2—14). Med Hensyn til den nærmere Forstaaelse af denne Regel maa det vistnok erkjendes, at det næppe er rigtigt, naar man har sagt, at den kun gjaldt for „*nuntius*“, ikke for „Fuldmægtigen“. Thi Forskjellen mellem disse tvende Repræsentanter er langt fra saa stor, som man har antaget, ja i mangfoldige Tilfælde vil den være ligefrem umærkelig. I Kilderne er der heller intet, som taler for denne Sondring, navnlig kan Udtrykket „*nuntius*“ i denne Henseende ikke anses for afgjørende. Men jævnsides med denne første Regel gik en anden Regel, som stod i nøje Forbindelse med, at den romerske Ret kun inden for snævre Grænser anerkjendte Gyldigheden af Retshandler *in favorem tertii*, se forrige §, den nemlig, at en obligatorisk Fordring ikke kunde erhverves af Mandanten ved Forpligtelseserklæringens Udtalelse til hans Repræsentant, jfr. Fr. 11 Dig. (44—7), Fr. 73 § 4 Dig. (50—17), Fr. 49 § 2 Dig. (41—2), Lex 1 Cod. (4—27), Lex 6 Cod. (4—50), § 5 Inst. (2—9), Fr. 11 § 6 Dig. (13—7), Lex 2 Cod. (4—27). En Konsekvens af denne sidst nævnte Regel var det, at den repræsenterede ikke kunde forpligtes, naar han paa samme Tid skulde erhverve en Ret; kunde han nemlig ikke erhverve Rettigheden, kunde han heller ikke forpligtes; thi Ret og Pligt skulle ordentligvis følges ad. Som

et Exempel paa Tilfælde, hvor der alene er Spørgsmaal om en Forpligtelse for den repræsenterede, og hvor denne Forpligtelse derfor ogsaa maa kunne stiftes ved en Repræsentant, som har Beslutningsmyndighed, mærkes følgende. En Mand sender en anden en Ting til Salg paa Prøve; inden for den Tid, Sælgeren har erklæret at ville være bunden, sender den eventuelle Kjøber en Fuldmægtig til Sælgeren med Bemyndigelse til at binde ham i Overensstemmelse med Tilbudet, hvis han synes, at det er rigtigt efter de Oplysninger, han paa Sælgerens Opholdssted kan indhente om Tingen. Hvor der derimod er Spørgsmaal om Stiftelse af et gjensidig forpligtende Retsforhold, f. Ex. *emptio-venditio,* hvor Ret og Forpligtelse skulle opstaa paa en Gang for begge Parter, dér kunde ingen af Parterne benytte Repræsentant. Vilde man i et saadant Tilfælde benytte Mellemmand, maatte Kontrakten afsluttes i vedkommende Repræsentants eget Navn. Hvad angaar den nødvendige Repræsentation, bleve Kontrakter ogsaa her i vidt Omfang afsluttede i *tutor*'s eller *curator*'s eget Navn, jfr. § 26, særlig S. 123—24. Dette fulgte i mangfoldige Tilfælde med Nødvendighed af den oven for angivne Regel; men selv dér, hvor en Forpligtelseserklæring kunde afgives *per liberam personam,* var det vistnok det sædvanlige, at *tutor* forpligtede sig selv.

Som bemærket, var det altsaa i Romerretten den almindelige Regel, at selv de formfrie Kontrakter ikke kunde afsluttes ved Repræsentant. Det er ganske vist blevet paastaaet, at den romerske Ret hjemlede en fri Adgang til Repræsentation ved Stiftelsen af disse i *jus gentium* anerkjendte Kontraktsforhold. Men Urigtigheden heraf fremgaar allerede deraf, at dette i Virkeligheden vilde staa i uopløselig Strid med de oven for S. 247 for vor Hovedregel anførte Steder. Neden for skal det fremdeles blive vist, at den romerske

Ret i enkelte Tilfælde fraveg Hovedregelen, samt at den i de Tilfælde, hvor Hovedregelen endnu gjaldt, ad Omveje naaede til Resultater, som fyldestgjorde alle vedkommendes Interesse. Men Kildernes Bestemmelser og Forudsætninger herom vilde staa ganske meningsløse, hvis Romerretten virkelig skulde have anerkjendt Muligheden af egentlig Repræsentation ved disse Kontrakter. Hin Mening har man navnlig støttet paa Fr. 53 Dig. (41—1): *ea, quæ civiliter acquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, acquirimus, veluti per stipulationem; quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere acquirimus.* Hvad der her volder Vanskelighed, er Ordet „*stipulatio*" i Fragmentets første Led; paa dette har man nemlig bygget den Slutning, at „*quod naturaliter acquiritur*" i Fragmentets andet Led maatte sigte til de i *jus gentium* grundede, formfrie Kontrakter. Rigtigheden af denne Slutning bliver dog allerede tvivlsom derved, at der i det andet Led tilføjes „*sicuti est possessio*". Naar derhos henses til den Titel, hvor Fragmentet findes, Dig. (41—1), samt til, at flere Steder i Kilderne, § 5 Inst. (2—9), Lex 1 Cod. (4—27), fremhæve Erhvervelse af *possessio* og Ejendomsret gjennem naturale Erhvervelsesmaader som Undtagelser fra Hovedregelen om, at *acquisitio per liberas personas* ikke finder Sted, synes det højst sandsynligt, at Stedet i sin oprindelige Affattelse i Stedet for *stipulatio* har indeholdt et andet Ord, nemlig *mancipatio.* Men under alle Omstændigheder er der saa afgjørende Grunde mod den her bestridte Mening, der søger sin Støtte i Fr. 53 Dig. (41—1), at den utvivlsomt maa forkastes. Derimod maa det indrømmes, at Romerretten gjorde flere vigtige Undtagelser fra Hovedregelen, nemlig i de S. 233—35 nævnte Tilfælde. Vel falde de dér nævnte Forhold ikke sammen med Repræsentation af Kreditor;

thi de omfatte ogsaa Tilfælde, hvor den, til hvem Skylderklæringen er afgiven, ikke er optraadt som handlende i den andens Navn. Derom kan der imidlertid ikke være Tvivl, at hine Retsvirkninger i fuldt Maal indtræde, naar den, til hvem en Skylderklæring under de ommeldte Forhold er udtalt, har fremstillet sig som egentlig Repræsentant for den, til hvem Ydelsen skal erlægges. Det, der nemlig særlig karakteriserer disse Forhold ved Siden af den umiddelbare Berettigelse for den i Erklæringen nævnte Trediemand, er netop, at Erklæringens Modtager ikke raader over Forholdet paa samme Maade som i de rene Exempler paa Skylderklæringer *in favorem tertii*; men om denne Mangel paa Raadighed kan der selvfølgelig allermindst være Tvivl, naar Erklæringens Modtager er optraadt som Repræsentant for den, til hvem Ydelsen skal erlægges. Til den her omtalte Klasse af Tilfælde kunne endnu føjes Fr. 5 § 9 Dig. (13—5), Fr. 28 § 1 Dig. (2—14) og Fr. 1 §§ 15 og 16 Dig. (27—8).

Efter det foran udviklede blev det altsaa Resultatet, at man i Almindelighed ikke kunde afslutte en Kontrakt ved Hjælp af Repræsentant, og at man, naar man vilde benytte Mellemmand, maatte gaa den Vej at lade Kontrakten afsluttes i vedkommende Repræsentants eget Navn. Men de strænge Konsekvenser af dette Forhold blev i Romerretten undergivne betydelige Modifikationer, ved hvis Fremstilling der bør skjelnes mellem Mandantens Forpligtelse og hans Berettigelse.

1) Hvad først angaar Indtrædelsen af en umiddelbar Forpligtelse for Mandanten, skjønt hans Repræsentant er optraadt i eget Navn, mærkes frem for alt de saakaldte *actiones adjectitiæ qualitatis*. Der kunde vel ikke være Spørgsmaal om at opstille den Regel, at den af *servus* eller *filiusfamilias* i eget eller i Potestas-

haverens Navn paadragne Forpligtelse altid skulde paahvile den sidst nævnte, jfr. §§ 18 og 21. Dette vilde jo være at give Potestashaveren fuldstændig til Pris. Men det anerkjendtes, at der under særlige Omstændigheder indtraadte en retsgyldig Forpligtelse for Potestashaveren. I Overensstemmelse med Forholdets Natur blev dette statueret i saadanne Tilfælde, hvor det i alt Fald til en vis Grad var Potestashaveren muligt at begrænse Omfanget af sin Forpligtelse, og hvor det netop stemmede med hans egen Interesse, at Kreditor fik en Garanti for Forpligtelsens Opfyldelse, hvilket jo vilde være en Betingelse for, at han vilde indlade sig i Forhandlinger med *servi* ved Omsætninger, som sigtede til Potestashaverens økonomiske Fordel. Vel var Potestashaverens Forpligtelse i disse Tilfælde af akcessorisk Karakter, idet den gik jævnsides med den Forpligtelse, som *servus* eller *filiusfamilias*, der afsluttede Retshandelen i eget Navn, havde paadraget sig, jfr. Navnet *actiones adjectitiæ qualitatis*; men efter disse Personers formueretlige Stilling — for *servi* Vedkommende bestandig, for *filiifamilias* i den tidligere Ret — kunde den dem paahvilende Forpligtelse kun have en mere underordnet Interesse. Denne Ordning overføres i det væsentlige paa saadanne Tilfælde, hvor nogen i hine Omsætningsforhold har benyttet andre Personers Medhjælp, og hvor det vil stille sig som det almindelige, at Medhjælperen ved de af ham i denne Egenskab paadragne Forpligtelser har fremmet Principalens formueretlige Interesse. Ligeledes blev det anerkjendt, at hvor nogen i Følge et ham særlig paahvilende Hverv af mere offentligretlig Karakter, f. Ex. som *tutor* eller som *actor municipum*, havde at varetage en anden Persons Interesser, dér kunde de Forpligtelser, som vedkommende havde paadraget sig, ved *actiones utiles* gjøres gjældende mod den Person,

for hvem han havde handlet, Lex 3 Cod. (5—59). I de Tilfælde, hvor Medhjælperen handlede for den anden i Henhold til en mellem dem indgaaet Retshandel, veg man dog ikke bort fra den Regel, at den af Medhjælperen stiftede Forpligtelse, der maatte lyde paa ham, retlig ogsaa paahvilede ham. Naar vedkommende derimod havde handlet i sin Egenskab af *tutor* o. s. v., beskyttede man ham imod, at saadan Forpligtelse skulde kunne søges fyldestgjort af hans egen Formue, Lex 1 Cod. (5—39), Lex 26 Cod. (5—37), Fr. 7 Dig. (26—9), Fr. 15 Dig. (2—11), jfr. § 26. Det vil ogsaa let skjønnes, at der i disse Tilfælde var en større Trang til at beskytte vedkommende, end hvor han frivillig havde paataget sig at handle for en anden.

Om de til Potestasforholdet hørende *actiones adjectitiæ qualitatis*, nemlig *actio quod jussu*, *actio de peculio*, *actio tributoria*, *actio de in rem verso*, *actio exercitoria* og *actio institoria*, er der talt i § 18, jfr. § 21. De tre først nævnte vedkomme udelukkende Potestasforholdet, og det samme gjælder maaske ogsaa om *actio de in rem verso*. De, der antage dette, benægte naturligvis ikke, at der, naar nogen som *negotiorum gestor* forpligter sig over for en anden, der som Vederlag for denne Fordring har ydet Præstationer, der ere komne den Trediemands Formue til Gode, hvis Tarv *gestor* har haft for Øje, kan indtræde en Forpligtelse over for Kreditor, saa langt en saadan Formueforøgelse har fundet Sted, jfr. Lex 7 § 1 Cod. (4—26); men det gjøres gjældende, at det ikke er det Synspunkt, der er lagt til Grund for Potestasforholdets *actio de in rem verso*, som her er bragt til Anvendelse, men derimod Synspunktet for de kvasikontraktmæssige *condictiones*. Derimod anvendtes *actio exercitoria*, — der er Udtryk for den obligatoriske Bundethed, som paahviler en Skibsreder med Hensyn til de Forpligtelser, som den af ham ansatte *magister navis* i denne sin

Egenskab har paadraget sig for at kunne udføre det ham overdragne Hverv, — selv om en fri Person var bleven benyttet, Fr. 1 § 4 Dig. (14—1). Til Oplysning om, i hvilken Udstrækning *magister navis* paa denne Maade kunde forpligte Rederen, mærkes Fr. 1 §§ 7, 8, 9, 12, Fr. 7 pr. og § 1 Dig. (14—1). Det samme gjaldt om *actio institoria*, der fandt Anvendelse paa andre Handelsforhold, for hvilke en Forretningsfører (*institor*) var ansat, Fr. 5 §§ 11—16, Fr. 7 §§ 1 og 2, Fr. 11 §§ 2—4 Dig. (14—3). Den romerske Ret anerkjendte fremdeles, at der paa en særlig Fuldmagt til Udførelsen af et enkelt *negotium* kunde begrundes en Forpligtelse for Mandanten over for Trediemand, hvem Fuldmagten var meddelt, lig den, der gjøres gjældende ved *actio institoria*, Fr. 31 pr. Dig. (3—5), Fr. 19 pr. (14—3), Fr. 13 § 25 Dig. (19—1). Den særlig til Trediemand meddelte Fuldmagt træder her i Stedet for den almindelige Bemyndigelse, som ligger i Ansættelsen af en *institor* for den paagjældende Forretning. En senere over for Trediemand bindende Ratihabition kan naturligvis træde i Stedet for en saadan særlig Fuldmagt, Lex 7 § 1 Cod. (4—26). Men medens Romerretten saaledes i vidt Omfang anerkjendte, at Mandanten blev bunden, skjønt Retshandelen var afsluttet i Mandatarens Navn, maatte dog ogsaa denne forpligte sig, hvis Kontrakten skulde komme i Stand, Fr. 67 Dig. (3—3), og det maatte være hans Sag paa tilbørlig Maade at sikre sig, at den Mandanten paahvilende Forpligtelse til eventuelt at holde ham skadesløs blev fyldestgjort.

2) Efter den foregaaende Undersøgelse af, hvor vidt en Person i Romerretten kan blive umiddelbart forpligtet, uagtet hans Mandatar har handlet i eget Navn, bliver dernæst at fremstille, hvorledes det gaar med Mandantens umiddelbare Berettigelse under samme Forudsætning. At imidlertid en saadan Berettigelse

efter den romerske Ret meget vanskelig indtræder, er der vistnok Grund til at antage, netop fordi dette let kunde udsætte Mandataren for Fare. Han staar jo i de gjensidig bebyrdende Kontrakter som Debitor og kan, saa længe Forpligtelsen paahviler ham, ikke være tjent med, at en anden gjør Berettigelsen gjældende. Men Forholdet kan dog stille sig saaledes, at der synes at være al Anledning til at indrømme Mandanten en direkte Berettigelse. I denne Henseende er den romerske Ret ikke uden Interesse. Saaledes indrømmede den den umyndige efter Værgemaalets Ophør en saadan direkte Klage, ikke blot med Hensyn til ensidige Forpligtelsesforhold, hvor *tutor* havde staaet som den formelt berettigede, men ogsaa ved gjensidig bebyrdende Kontrakter, netop fordi Lovgivningen i Værgemaalets Interesse havde udelukket et personligt Ansvar for Værgen, Fr. 9 pr. Dig. (26—7), Fr. 2 Dig. (26—9), Lex 2 og 4 Cod. (5—39), jfr. Lex 26 Cod. (5—37), Fr. 7 Dig. (26—9). Af samme Grund, nemlig Hensynet til, at den oprindelige Kreditors Interesse er uden for Spillet, er der maaske ogsaa i andre Tilfælde indrømmet Mandanten en umiddelbar Berettigelse, Fr. 68 Dig. (3—3), Fr. 79 Dig. (45—1), som imidlertid ofte indskrænkes til kun at omfatte Processtipulationer, jfr. Fr. 5 Dig. (46—5), Fr. 18 § 16 Dig. (39—2). Ved Siden af disse specielle Undtagelser mærkes der dog ogsaa nogle andre af en mere almindelig Karakter, Fr. 1 og 2 Dig. (14—3), Fr. 5, 2det Punktum Dig. (46—5), Fr. 13 § 25 Dig. (19—1). Men som Hovedregel synes dog at være fastholdt, at *actio* kun kunde tilkomme Mandanten efter en Cession fra Mandataren, Fr. 8 § 10, Fr. 10 § 6, Fr. 43 og Fr. 45 pr. Dig. (17—1), Fr. 49 § 2 Dig. (41—2), Fr. 1 § 11 Dig. (16—3), Lex 7 Cod. (4—50).

§ 36.

Om de udtrykkelige og de saakaldte stiltiende Viljeserklæringer.

Det kan i flere Retninger være tvivlsomt, hvor man skal trække Grænsen for Begrebet Retshandel ɔ: Viljeserklæringen som retsstiftende Kjendsgjerning. Der kan saaledes være Tvivl om, hvor vidt man skal anvende Retshandelsbegrebet i flere af de Tilfælde, hvor man i Systemerne plejer at tale om stiltiende Viljeserklæringer. Alle ere naturligvis enige i at tale om Viljeserklæring og Retshandel i det Tilfælde, hvor den ene Part erklærer den anden sin Vilje. Her taler man fortrinsvis om en „udtrykkelig“ Viljeserklæring. Denne kan igjen være direkte eller indirekte udtalt. Den direkte udtalte Vilje kan foreligge ikke blot i Ord [mundtlige eller skrevne, Fr. 48 Dig. (44—7)], men ogsaa i Ordtegn, f. Ex. Nik, Rysten paa Hovedet, Fr. 52 § 10 *eod. l.*, Fr. 6 Dig. (12—1), eller i andre Handlinger, som efter den almindelige Opfattelse tjene som Udtryk for en vis Vilje. Saaledes synes f. Ex. Kreditors Iturivning af et Gjældsbrev i Debitors Paasyn, Udstregning af Debitors Underskrift ligeledes i hans Nærværelse, Tilbagegivelse af Gjældsbrevet til Debitor, Fr. 2 § 1 Dig. (2—14), som forskjellige Tegn paa Eftergivelse at maatte henregnes til de direkte udtalte Viljeserklæringer.

Men Viljen kan ogsaa paa indirekte Maade være udtalt til den anden Part, naar nemlig den paagjældende Handling, foruden hvad der direkte udtales i samme, tillige maa siges at indeholde en anden Vilje, som gjennem den indirekte lægges for Dagen. Betingelsen herfor er naturligvis, at Slutningen fra det ene til det andet kan siges at være berettiget (*facta concludentia*). Som Exempel herpaa kan nævnes,

at Kreditor giver Debitor, som er *in mora*, yderligere Henstand med Betalingen, hvorved nemlig Kreditor maa antages indirekte at have opgivet sin ved den stedfundne *mora* begrundede Ret; ligeledes kan mærkes Fr. 4 § 1 Dig. (20—6). Med Hensyn til Spørgsmaalet, om den saaledes indirekte udtalte Vilje er retsstiftende, er det uden Betydning, om Erklæringens direkte udtalte Indhold har denne Karakter eller ikke. Det maa forøvrigt bemærkes, at man i Systemerne i Tilfælde af den her nævnte Art ofte taler om „stiltiende" Viljeserklæringer, men vistnok uden Føje*). Men en „stiltiende Viljeserklæring" siges ogsaa at foreligge i andre Tilfælde, hvor en vis Retsvirkning indtræder som Følge af en Persons Forhold under en vis Situation (Handling eller Undladelse), og hvor Aarsagen til Retsvirkningen antages at ligge i, at dette Forhold fra Personens Side maa siges at være et tilstrækkelig betegnende Udtryk for hans Vilje til, at hin Virkning skal indtræde. Men er det virkelig rigtigt her at mene, at Virkningen er grundet i en Viljeserklæring, eller maa den ikke snarere siges at indtræde *ex re* (*quasi ex contractu*), eller bør man maaske opstille denne Klasse af Tilfælde som en særlig for sig staaende? Som Exempler paa disse Tilfælde kunne nævnes Fr. 57 pr. Dig. (2—14), Fr. 6 § 2 Dig. (18—3),

---

*) Det er uden synderlig Interesse at undersøge, hvilken Virkning der maa tillægges Reservation eller Protest imod den indirekte Slutning fra den foreliggende Erklæring. I nogle Tilfælde udelukkes herved blot den Virkning, der ellers vilde have knyttet sig til Erklæringens indirekte Indhold, medens Erklæringen iøvrigt bevarer sin fulde Virkning, jfr. Fr. 4 § 1 Dig. (20—6) og Moratilfældet. I andre Tilfælde synes Forbindelsen mellem Erklæringens direkte og indirekte Indhold at være saa stærk, at Viljeserklæringen enten slet ingen Virkning faar eller bevarer sin fulde Virkning, saa at Protesten intet nytter.

Fr. 12 Dig. (21—2), Fr. 4 § 3 Dig. (27—7), Fr. 19 og 20 Dig. (39—3), Fr. 6 § 2 Dig. (17—1), jfr. som vedrørende Familieretten Fr. 7 § 1 og Fr. 12 pr. Dig. (23—1). Disse Exempler vise tilstrækkelig, at den almindelige Regel, som ofte opstilles, at ingen kan bindes ved sin Tavshed, ikke er ubetinget rigtig. Tavshed kan foreligge under en saadan Situation, at den maa stilles lige med et Samtykke, medens det i andre Tilfælde kan være rigtigt at sige: *qui tacet, non utique fatetur*, Fr. 142 Dig. (50—17). Hvor Indtrædelsen af en vis Retsvirkning kræver en Indvilgelse af andre Personer, vil der især oftere kunne være Spørgsmaal om, at Tavshed under særlige Omstændigheder maa agtes lige med en Indvilgelse, Fr. 12, 16 Dig. (14—6), Fr. 1 § 3 Dig. (14—4). Som andre Exempler skal nævnes, at en Person, hvem en anden uopfordret har sendt en Ting til Laans, bliver forpligtet som Laantager, naar han bruger Tingen, jfr. lignende Forpligtelser ved en Tings Tilsendelse til *mutuum*, *pignus* eller *depositum*, ligeledes at den bliver bunden, som fra en anden faar en Ting tilsendt med den Erklæring, at han kan kjøbe den for en vis Sum, naar han efter Modtagelsen disponerer over den. Et andet Exempel kan hentes fra den saakaldte *relocatio* ved Brugsforhold, Fr. 13 § 11 Dig. (19—2).

Spørger man om, hvad der i de nævnte Tilfælde er Retsgrunden til, at en vis Retsvirkning indtræder, vil man med Hensyn til nogle af dem næppe være i Tvivl om, at den ligger i, at der ved den paagjældende Persons Forhold er vakt en berettiget Forventning hos den anden, jfr. f. Ex. Fr. 57 pr. Dig. (2—14), Fr. 6 § 2 Dig. (18—3), Fr. 12 Dig. (12—1), Fr. 12, 16 Dig. (14—6), Fr. 1 § 3 Dig. (14—4), Fr. 4 § 3 Dig. (27—3), Fr. 19 Dig. (39—3). Jo mere enkelt det Faktum er, ved hvilket den berettigede Forventning kan siges at være vakt, f. Ex. at den ved-

kommende er til Stede og tier til det, der forhandles mellem andre, men hvori ogsaa han er interesseret, desto mere Lighed har Situationen med den udtrykkelige, til den anden Part meddelte Viljeserklæring. I andre Tilfælde (f. Ex. det i den tyske Handelslov Art. 323*) omtalte og de oven for sidst nævnte) træder det egentlige Forventningssynspunkt noget i Baggrunden eller stiller sig i alt Fald paa en noget forskjellig Maade, og hermed staar det i Forbindelse, at Retsvirkningen vil kunne indtræde, selv om den berettigede endnu ikke er kommet til Kundskab om den anden Parts Forhold. Der kan kun tales om en Forventning paa Forhaand om, at den anden Part, naar han forholder sig paa en vis Maade, vil være bundet i en vis Retning. Denne Forventning skyldes enten en mellem de paagjældende Personer bestaaende Forretningsforbindelse eller den Omstændighed, at vedkommende paa visse bestemte Betingelser har stillet en Ting til den anden Parts Raadighed. Det vilde i de sidst nævnte Tilfælde være i Strid med Principet om Tro og Love eller det gjensidige Tillidsforhold, uden hvilket Erhvervsvirksomheden ikke kan trives, om den anden Part skulde kunne tilegne sig denne Raaden, men ikke være bunden til at opfylde de stillede Betingelser. Det maa nu vel indrømmes, at disse Tilfælde noget mere nærme sig de egentlige *obligationes ex re;* men i systematisk Henseende vilde det dog heller ikke være rigtigt at optage dem under denne Klasse. I den romerske Ret var det vistnok

*) Denne Artikel lyder saaledes: Wenn zwischen dem Kaufmann, welchem ein Auftrag gegeben wird, und dem Auftraggeber eine Geschäftsverbindung besteht, oder sich derselbe gegen letzteren zur Ausrichtung solcher Aufträge erboten hat, so ist er zu einer Antwort ohne Zögern verpflichtet, widrigenfalls sein Schweigen als Uebernahme des Auftrages gilt.

ogsaa Kontraktsklagen, hvormed Rettigheden haandhævedes. Paa den anden Side maa man dog erkjende, at det ikke er rigtigt i de her nævnte Tilfælde at tale om nogen egentlig Viljeserklæring. Udtrykket „stiltiende Viljeserklæring“ indeholder i Virkeligheden ogsaa en Modsigelse. Det højeste, der kan siges, er, at den paagjældende i retlig Henseende bør behandles paa samme Maade, som om han havde afgivet en bindende Viljeserklæring til den anden Part. Sagens rette Sammenhæng er maaske den, at Retsvirkningen i disse Tilfælde grunder sig paa det samme Retsprincip (Principet om Tro og Love) som ved de egentlige Viljeserklæringer, og at Forskjellen alene bestaar i, at de faktiske Omstændigheder, under hvilke Principet gjør sig gjældende, ere noget forskjelligartede. Dette forklarer ogsaa, at de almindelige Synspunkter, som komme til Anvendelse ved Spørgsmaalet om Viljeserklæringen som retsstiftende, ogsaa ville finde Anvendelse paa vore Tilfælde, for saa vidt Forskjellen i de faktiske Forudsætninger tilsteder det, mærk i saa Henseende f. Ex. Betydningen af Svig og Vildfarelse. Det vilde imidlertid være en Misforstaaelse at tro, at disse Betragtninger finde Anvendelse paa alle Tilfælde, hvor man, navnlig i tidligere Dage, har talt om stiltiende Viljeserklæringer. Man har nemlig givet dette Begreb en overordentlig Rækkevidde, dels fordi man ikke troede at kunne paavise anden Retsgrund, navnlig for Erhvervelsen af obligatoriske Rettigheder, end den forpligtedes Viljeserklæring, og dels fordi man paa Retshandlernes Omraade søgte Retsgrunden i en *consensus*, som man i en Mangfoldighed af Tilfælde ikke kunde faa til at foreligge uden ved Hjælp af saakaldte stiltiende Viljeserklæringer. Men begge disse Forudsætningers Urigtighed er paavist i det foregaaende.

§ 37.

Mangler ved Viljeserklæringen.

Oven for i § 32 (S. 174) blev Retshandelen defineret som den Stiftelsesgrund, i hvilken Viljeserklæringen maa siges at danne det mest fremtrædende Led. I de efterfølgende Paragrafer blev det med Hensyn til forskjellige Kombinationer, under hvilke Viljeserklæringen kan fremtræde, undersøgt, hvilke Kjendsgjerninger der foruden Viljeserklæringen udfordredes til den paagjældende Retsstiftelse i Medfør af Principet om Tro og Loves Ubrødelighed. Medens det i denne Undersøgelse blev forudsat, at Viljeserklæringen som mangelfri var i Stand til at udgjøre et Led i Rækken af de til Retsstiftelsen nødvendige Kjendsgjerninger, skal det i denne Paragraf — dog alene for Romerrettens Vedkommende — undersøges, hvilke Mangler ved Viljeserklæringen der berøve den denne Evne.

Foreløbig maa bemærkes, at de i den romerske Ret indeholdte Grundsætninger dog kun skulle omhandles her, for saa vidt de finde Anvendelse paa de i Principet om Tro og Love grundede Retshandler i Almindelighed. Vi skulle derfor ikke komme ind paa de særlige Fordringer, der for den enkelte Retshandels Vedkommende i Følge dens eget Indhold maa stilles til Viljeserklæringen, f. Ex. Spørgsmaalet om, hvad der kræves til en aktuel eller eventuel Overdragelse af Ejendomsret eller Servitut, eller Spørgsmaalet om Grænserne for en gyldig Kontrakts Indhold, ikke heller paa en Undersøgelse af de for Romerrettens Vedkommende noget vilkaarlige Regler om visse Retshandlers Formbundethed ɔ: at Viljeserklæringen for at være bindende skal være afgiven paa en bestemt Maade, mærk f. Ex. Stipulationsformen eller den sær-

lige Bestemmelse om *intercessio mulierum* i Lex 23 § 2 Cod. (4—29).

Det kan just ikke siges, at Videnskaben har været heldig med at behandle det Æmne, hvormed vi her skulle beskæftige os. Den har nemlig for det første villet bygge sine Resultater paa en abstrakt-logisk eller psykologisk Analyse af Begrebet Viljens Frihed eller den frie Handling og har for det andet villet opstille en for de saakaldte ensidige og for de tosidige Retshandler fælles Lære. Men, som allerede i det foregaaende, jfr. særlig S. 148—49 og 171, bemærket, ere begge Dele fejlagtige. Den retlige Ordning maa altid bygges paa retlige Hensyn, og de filosofiske Undersøgelser af Begrebet frie Handlinger blive derfor altid kun af underordnet Betydning for Retsreglerne. Men derhos er det Retsprincip, som bærer Retshandlerne, netop ikke altid det samme; i saa Henseende kan man sammenholde de Viljeserklæringer, der blive retsstiftende i Kraft af Principet om Tro og Loves Ubrødelighed, og de saakaldte sidste Viljesbestemmelser. Principet om Tro og Love fører saaledes netop med sig, at en Forpligtelse kan indtræde, selv hvor der ikke kan siges at være udtalt nogen forpligtende Vilje; den vedkommende maa i Medfør af selve Principet behandles som den, der har afgivet en saadan Viljeserklæring.

Her er det alene dette Princip, Principet om Tro og Loves Ubrødelighed, med hvilket vi have at gjøre. Kjærnen i dette er, som i § 33 omtalt, at den ved den ene Parts Forhold vakte, berettigede Forventning bør beskyttes. Tvende Momenter bør herved fremdrages, for det første, at der ikke kan opstaa Ret og Forpligtelse, naar Situationen er en saadan, at der ikke kan siges at være vakt nogen berettiget Forventning, for det andet, at Principet selv maa taale den nødvendige Begrænsning, for at det ikke skal komme

i Strid med, hvad der skyldes Hensynet til den erklærendes berettigede Interesse. Det er disse tvende Sætninger, som danne den Axe, om hvilken den følgende Undersøgelse vil komme til at dreje sig, for saa vidt der er Spørgsmaal om Retsstillingen mellem de paagjældende Personer selv. Naar man derimod spørger om, hvor vidt Viljeserklæringen, skjønt den ikke forbinder over for den anden Part, dog kan danne et Led i den Række Kjendsgjerninger, hvorved der stiftes en Ret for Trediemand, komme ganske vist nye Synspunkter frem.

De foran nævnte Hovedsætninger skulle nu, som sagt, noget nærmere belyses med Hensyn til forskjellige Kombinationer. Forud for denne Undersøgelse bemærkes, at det med Hensyn til Spørgsmaalet om, i hvilke Tilfælde Hensynet til den lovende Parts Interesse udelukker Indtrædelsen af en Forpligtelse, vilde være uberettiget at lade Reglerne om Betingelserne for Skadeserstatning uden for Kontraktsforhold være afgjørende. Grundlaget for Forpligtelsen i disse Tilfælde er nemlig et ganske andet end Principet om Tro og Love.

1) Hensynet til den lovende Parts Interesse kommer særlig frem, naar han som umyndig er undergiven andre Personers Forsorg. Denne Forsorg kræver med Nødvendighed, at den umyndiges Viljeserklæring er uforbindende, selv om den anden Part har været uvidende om hans Umyndighed. Om den nærmere Ordning i den romerske Ret paa dette Punkt skal i det hele henvises til § 26. Her skal kun fremhæves, at efter den romerske Ret kan *furiosus* i „lyse Øjeblikke“ indgaa Kontrakter, selv om en Kurator er beskikket for ham, Lex 2 Cod. (4—38). Ligeledes maa mærkes, at medens en Erklæring af vedkommende Avtoritet (Prodigalitetserklæring) utvivlsomt var en Betingelse for at svække Gyldigheden af de af *prodigi*

afgivne Viljeserklæringer, er det tvivlsomt, om man skal antage noget lignende med Hensyn til aandssvage Personer (forskjellige fra de egentlige *furiosi*).

2) Naar den paagjældende Person, som ikke er under Forsorg, har afgivet sin Erklæring under en momentan Udelukkelse af Bevidstheden, f. Ex. paa Grund af Søvn, Feber, Sygdom, gjælder vistnok den samme Regel som for Tilfældene under Nr. 1. Iøvrigt er dette Tilfælde ikke meget praktisk og er egentlig kun af Interesse, hvis den anden Part har været uvidende om bemeldte Omstændighed. Dette er dog vistnok ikke nogen tilstrækkelig Grund til at lade ham drage Fordel af de i denne Tilstand foretagne Handlinger. Det samme maa vistnok ogsaa siges om Drukkenskab. Noget andet er, at den erklærende er forpligtet til at foretage de fornødne Skridt for at bringe den anden Part ud af Vildfarelsen, saa snart han er kommen til Kundskab om det passerede, og at hans Forsømmelse heraf *ex post* kan bevirke, at han bliver bunden i Overensstemmelse med sin Erklæring.

3) Naar der for at fremkalde Erklæringen er anvendt mekanisk Tvang, gjør Hensynet til den erklærende Part sig overvejende gjældende ligesom i Tilfældene under Nr. 1 og Nr. 2. Det samme gjælder, naar Handlingen skyldes Personens egen legemlige Tilstand ɔ: er en *actio intrinsecus necessaria.* Iøvrigt kan der her være Tale om en lignende Forpligtelse som den under Nr. 2 nævnte.

4) Naar den vedkommende ikke har villet binde sig ved den af ham afgivne Erklæring, afhænger Spørgsmaalet om Bundetheden af, hvor vidt der hos den anden Part kan antages at være vakt en Forventning, som fortjener retlig Beskyttelse. At man ud fra dette Synspunkt maa frakjende alle *reservationes mentales* retlig Betydning, er klart. Ja, om de end ere

nok saa bevislige, maa de dog blive uden Betydning, og man kan efter den romerske Ret end ikke nøjes med at opstille en *dolus in contrahendo*, som kun skulde forpligte til Erstatning af den negative Kontraktsinteresse. Hvis nogen for at drive Spøg med en anden, som er fuldstændig uvidende herom, f. Ex. sælger denne en Ting, bør Sælgeren utvivlsomt ligeledes anses for bunden. Omvendt er det indlysende, at den erklærende ikke bindes, naar det har været den anden Part bevidst, at han ikke har villet binde sig, f. Ex. har talt i Spøg eller *demonstrandi causa*, Fr. 3 § 2 Dig. (44—7). Samme Synspunkt finder Anvendelse paa Proformaretshandler, Fr. 55 Dig. (18—1). Men i de nævnte Tilfælde kan Hensynet til den berettigede Forventning gjøre sig gjældende, nemlig naar Proformaerklæringen har været beregnet paa at skuffe en Trediemand og i Virkeligheden ogsaa har vakt en Forventning hos denne, f. Ex. naar A *pro forma* sælger en Ting til B, for at denne skal sælge den til C og A dernæst vindicere den fra ham. Derhos vil der o saa kunne blive Spørgsmaal om exstinktive Erhvervelser i Følge Omsætningsadkomst i den Udstrækning, hvori den positive Retsordning hjemler saadanne. Efter den romerske Ret var det dog tvivlsomt, om der her kunde være Tale om saadanne exstinktive Erhvervelser.

Med Hensyn til Proformaretshandler skal endnu blot bemærkes, at naar det har været Parternes Vilje, at et bestemt andet Retsforhold skulde indtræde end det udvortes fremtrædende, vil der foreligge en virkelig gyldig Retshandel af dette Indhold, naar Betingelserne for en saadan iøvrigt ere til Stede, se Overskriften til Cod. (3—22): *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur*, jfr. Fr. 6 Dig. (41—6).

5) Hvis en Person paastaar, at der paa Grund af en Fejlskrift, Fortalelse o. s. v., ikke ligger nogen

virkelig Vilje bag ved den af ham afgivne Erklæring, maa han selvfølgelig bevise dette. Men saafremt det lykkes ham at føre Beviset, er Sagen efter det her tagne Udgangspunkt ogsaa klar. Er der nemlig vakt en berettiget Forventning hos den anden Part, altsaa navnlig under Forudsætning af, at han ikke har set og heller ikke har burdet se Fejltagelsen, bliver den erklærende utvivlsomt bundet. Ligeledes vil en Retshandel komme i Stand i alle Tilfælde, hvor man efter samtlige Omstændigheder er beføjet til i Erklæringen at se et unøjagtigt eller urigtigt Udtryk for et bestemt andet Viljesindhold.

Det er imidlertid en mærkelig Kjendsgjerning, at den romanistiske Retsvidenskab næsten enstemmig kommer til et modsat Resultat. Sætningen „*nulla est voluntas errantis*“ fastholdes paa dette Omraade, og af den udledes som noget selvfølgeligt, at Viljeserklæringen aldrig kan blive retsstiftende. Nogen direkte Afgjørelse af Tilfælde af den her nævnte Art findes dog næppe i de romerske Retskilder. Thi selvfølgelig kan det ikke komme i Betragtning, at det med Hensyn til sidste „Viljesbestemmelser“ udtales, at de altid ere ugyldige, naar der ingen Vilje ligger bag ved dem. Og hvad Lex 5 Cod. (4—22) angaar, da tænker den utvivlsomt paa det Tilfælde, at den anden Part har set Fejltagelsen, og ud fra denne Forudsætning er dens Resultat rigtigt. Med Hensyn til Motiverne i Parentesen erindres, at Stedet paa en Gang vil angive Grunden til, at hverken den ene eller den anden Kontrakt er kommen til Existens, og under alle Omstændigheder er man uberettiget til at bygge sin Teori paa en mindre heldig Affattelse af Motiverne til et i og for sig rigtigt Resultat. Som vægtige Argumenter for den her bestridte Mening nævnes dernæst saadanne almindelige Udtalelser som Fr. 19, 20 Dig. (39—3), Lex 8 Cod. (1—18). Hertil er at bemærke, dels at

intet af disse Steder umiddelbart handler om vort Tilfælde, og at særlig Kodexstedet kun taler om sidste Viljesbestemmelser, dels at man fra vort Standpunkt meget godt kan indrømme Rigtigheden af Sætningen „*nulla est voluntas errantis*“, idet man samtidig fastholder, at den er fuldkommen betydningsløs; thi Spørgsmaalet er netop, om der ikke i Kraft af Principet om Tro og Loves Ubrødelighed maa anerkjendes en Forpligtelse, uagtet der ingen Vilje er til Stede. Dette Spørgsmaal maa da i Mangel af særlige, positive Lovbud besvares i Overensstemmelse med Romerrettens almindelige Grundsætninger, hvilke paa ingen Maade berettige til at opstille den Sætning, at der ingen Forpligtelse opstaar, naar der ikke ligger nogen Vilje bag ved Erklæringen, mærk saaledes, at vedkommende bliver bundet trods sine *reservationes mentales*, at en Proformaretshandel binder ham, naar den er indgaaet for at besvige Trediemand, og at der af hans Tavshed undertiden udledes en Forpligtelsesvilje, skjønt det oplyses, at ingen saadan har været til Stede. Fremdeles kan nævnes, at vedkommende bliver forpligtet, uagtet hans Viljeserklæring hviler paa bristende Forudsætninger; men mellem dette Tilfælde, at han ikke har billiget det, der har ført ham til at tale, og det Tilfælde, at han ikke har billiget det udtalte, er der i Virkeligheden ingen Forskjel. Og endelig maa det fremhæves, at det her bekæmpede Resultat er i Strid med Udviklingsgangen i den romerske Ret. Det gamle Udgangspunkt paa de formelle Kontrakters Omraade er jo, at hvad der er sagt, det binder; men at man herfra skulde være kommet til den modsatte Sætning, er lidet rimeligt. Anledningen til den urigtige Opfattelse er da ogsaa navnlig Analysen af Begrebet, den frie Vilje, og den Fejltagelse, at man har troet at kunne opstille fælles Regler for sidste Viljesbestemmelser og for Retshandler *inter vivos.*

6) Viljeserklæringen skyldes den erklærendes Frygt (*metus*). I den ældre Romerret var *metus* vistnok altid uden Betydning for Viljeserklæringens Gyldighed, selv om der var anvendt ulovlig, kompulsiv Tvang, og selv om Tvangen var udgaaet fra den berettigede selv. Principet var, at hvad man i de ældre Retshandlers Former havde erklæret, ubetinget maatte staa fast: *coactus voluit*. Som Kildesteder mærkes med Hensyn til *stipulatio* § 1 Inst. (4—13), med Hensyn til *acceptilatio* Fr. 9 §§ 3, 4, 7, 8, Fr. 10 § 1, Fr. 11 Dig. (4—2), jfr. Fr. 21 § 5 Dig. (4—2).

Paa dette Standpunkt er den romerske Ret imidlertid ikke bleven staaende. Principet om *bona fides*, Tro og Love, gjorde sig snart gjældende, ogsaa paa dette Omraade. Spørger man da, hvilket Resultat dette Princip maa føre til, ville alle vel være enige om, at naar den ulovlige Tvang er udgaaet fra den, til hvem den bindende Viljeserklæring er bleven afgiven, kan han ikke paa samme støtte nogen Ret. Den samme Enighed vil man derimod ikke møde, naar der spørges, om Viljeserklæringen binder i Tilfælde af, at den ulovlige, kompulsive Tvang er anvendt af Trediemand, og Viljeserklæringens Modtager er *in bona fide*. Nogle antage, at her er et af de Tilfælde, hvor der af Hensyn til den erklærendes berettigede Interesse er Anledning til at udelukke Anvendelsen af Principet om Tro og Love, saafremt den anvendte Tvang har en særlig uimodstaaelig Karakter. Synspunktet er altsaa det samme, som naar der er anvendt mekanisk Tvang, eller Erklæringen er afgiven i en Tilstand af momentan Bevidstløshed. Følger man denne Opfattelse, vil det forøvrigt let forstaas, at man ogsaa for det Tilfælde, at det er Erklæringens Modtager, der har anvendt deu ulovlige, kompulsive Tvang, vil nægte den aftvungne Viljeserklæring Betydning som Led i en Trediemands Retserhvervelse. For den senere

Romerrets Vedkommende kan Tvivlen om det her nævnte Punkt imidlertid ikke opstaa; thi den har utvivlsomt vedkjendt sig, at den paagjældende ikke bindes, selv om Tvangen er udgaaet fra en Trediemand.

Anerkjendelsen af det nyere og med Forholdets Natur mere stemmende Princip er imidlertid i Romerretten ikke gaaet for sig paa den Maade, at den paa samme Tid udslettede Sporene af den tidligere Retstilstand; men man har netop her et meget oplysende Exempel paa, hvorledes de ældre Retsregler (*jus civile*) i Formen bleve bevarede, medens de i Virkeligheden vare fortrængte af de nye. Det var fortrinsvis gjennem den prætoriske Ret, at denne Omdannelse foregik, og den Vej, man benyttede, var at indrømme, oprindelig en *in integrum restitutio*, senere de prætoriske Retsmidler, *actio* og *exceptio quod metus causa*. Som en Retshandel, paa hvilken disse Retsmidler selv i den senere Ret maatte vise sig anvendelige, kan nævnes den aftvungne *stipulatio* § 1 Inst. (4—13); *actio quod metus causa* sigtede her til at skaffe det formelt bestaaende Obligationsforhold ud af Verden gjennem en *acceptilatio*. Paa andre Omraader stod andre Udveje for Anvendelsen af det rette Princip aabne. Naar en *mancipatio* eller *traditio* var fremtvungen, indrømmedes der saaledes Overdrageren en *actio in rem* (*Publiciana*), Fr. 9 § 6 Dig. (4—2). Ved de Kontrakter, der selv ere grundede i den nye Retsanskuelse, saasom *contractus consensuales* og *reales* (*nominati*), laa det ligeledes nær at benytte selve det Princip, hvorpaa de bygge, nemlig Principet om *bona fides*, til at bringe den rigtige Regel om Tvangens Indflydelse til Anvendelse. Her møder os da det ejendommelige Fænomen, at medens der undertiden gjøres en formel Adskillelse mellem den civile og den prætoriske Retsdannelse, Fr. 21 § 4 Dig. (4—2), udtales det andre Steder, at den paagjældende ved Hjælp af de alminde-

lige *exceptiones* og selve Kontraktsklagen kunde komme til sin Ret. Efter det udviklede kan det heller ikke forundre, at man paa enkelte Steder, hvor der er Tale om civile Retshandler, finder Udtalelser, som ligefrem gaa ud paa, at de ikke ere komne til Existens. Disse staa dog nærmest som Undtagelsestilfælde, hvor man har anset det for besværligt at bevare den formelle Modsætning mellem *jus civile* og *jus prætorium*, Fr. 21 § 3 Dig. (4—2), jfr. ligeledes det oven for om *mancipatio* bemærkede*).

Med Hensyn til Retsstillingen over for Tredjemand bemærkes, at det af Fr. 4 § 33 Dig. (44—4) Fr. 10 pr., Fr. 9 § 8 Dig. (4—2), Fr. 14 §§ 3 og 5 Dig. (4—2) klart fremgaar, at den aftvungne Retshandel ikke kan tjene som Led i nogen Retserhvervelse for en senere Erhverver, ligesom der ikke er Grund til at tvivle om, at vedkommende staar som Separatist i Medkontrahentens eller Trediemands Konkursbo, naar der er Tale om at søge Ting tilbage fra dette. Thi i denne Henseende maa man ikke lade sig vildlede af, at *actio* var *in personam* (*in rem scripta*); det vilde ogsaa være urimeligt, om Boet skulde have en større Ret end en godtroende Erhverver.

Endelig skal der her gjøres nogle Bemærkninger om den Frygt, der kan bevirke Retshandelens Ugyldighed.

---

*) Det er ikke til Ære for Videnskaben, naar den i nyere Tider har set en gylden Regel (*ratio scripta*) i den romerske Rets Udtalelser om, at den fremtvungne Retshandel er kommen til Existens, men svækket ved en *exceptio*, og i Henhold hertil har opstillet den Regel, at Retshandelen er gyldig, men at der jævnsides med den gaar en den berettigede paahvilende, obligatorisk Forpligtelse. Hine Udtalelser ere kun et Exempel paa den uheldige Maade, hvorpaa Retsudviklingen foregik, og den formelle Modsætning er i Virkeligheden et Udtryk for, at Retshandelen er ugyldig.

I saa Henseende er det utvivlsomt, at skjønt Kilderne tale om *metus* alene, tænkes herved kun paa en saadan, der skyldes ulovlig, kompulsiv Tvang. Hvad hertil kræves, kan ses af Fr. 6 Dig. (4—2), der indeholder det almindelige Princip, jfr. iøvrigt Fr. 7 pr. Dig. (4—2). Iøvrigt er der nogle Steder, som forudsætte, at Truselen maa være rettet mod den vedkommendes eller hans nærmestes Liv, Legeme og Frihed, medens Fr. 5 Dig. (4—2) kun taler om en *timor majoris mali*. Hvorledes disse Udtalelser skulle forenes, kan være tvivlsomt. Ordentligvis maa det derhos fordres, at det Onde, hvormed der trues, fremtræder som en Retskrænkelse, Fr. 3 § 4 Dig. (4—2); men en Trusel om at ville anvende en Tvang, som den paagjældende i og for sig er berettiget til at paaføre den anden, vil dog efter Omstændighederne kunne være ulovlig, naar den benyttes til at fremtvinge Indgaaelsen af Retshandler. Forøvrigt er det ikke Meningen, at den Tvang, der ikke havde den oven nævnte Virkning, skulde være uden al retlig Betydning, jfr. saaledes et særligt Edikt *de calumniatoribus* ɔ: dem, der true med Proces for at aftvinge Penge, fremdeles Fr. 2 pr. og Fr. 4 § 2 Dig. (12—5).

7) Endelig skal omtales den Indflydelse, det har paa Viljeserklæringens Gyldighed, at denne er fremkaldt ved *dolus*. Romerretten fastholder ogsaa her overensstemmende med Forholdets Natur, at naar det er Viljeserklæringens Modtager, som har gjort sig skyldig i *dolus*, kan han ikke paa denne støtte nogen Ret. Imidlertid stod den ikke oprindelig paa dette Standpunkt; men Udviklingsgangen har været en lignende som med Hensyn til *metus*. Ligesom for dennes Vedkommende paavist, har den ældre Retsordning, skjønt i Virkeligheden omdannet, ogsaa her efterladt sig visse Spor, idet nemlig den formelle Forskjel mellem *jus civile* og den nye Retsdannelse paa enkelte Punkter er bevaret, medens den

paa andre Punkter er helt fjærnet. Det sidste gjælder i særlig Grad om de paa *bona fides* grundede Kontrakter. Fr. 11 § 5, Fr. 13 § 4 Dig. (19—1), jfr. Fr. 16 § 1 Dig. (4—4), Fr. 3 § 3 Dig. (17—2), Fr. 34 § 3 og Fr. 57 § 3 Dig. (18—1).

Men den romerske Ret fastholder dog i Modsætning til, hvad der gjælder om *metus*, at Viljeserklæringen kun da bliver uforbindende over for Medkontrahenten, naar det er denne selv, der har gjort sig skyldig i *dolus*. Det tekniske Udtryk herfor er, at *actio* og *exceptio doli* er *in personam*, Fr. 2 § 1, Fr. 4 § 33 Dig. (44—4). Den ved Svig aflokkede Viljeserklæring kan saaledes ogsaa efter Romerretten have den Betydning, at den i Forbindelse med en senere Disposition af Viljeserklæringens Modtager kan begrunde en Ret for Trediemand, hvorom der navnlig bliver Spørgsmaal, naar Viljeserklæringen gaar ud paa Overdragelse af en tinglig Ret. Retshandelens Ugyldighed gjøres gjældende ikke blot mod den svigagtige Medkontrahents Universalsukcessorer, men ogsaa mod hans Singulærsukcessorer *ex causa lucrativa*, være sig i Følge Dispositioner *mortis causa* eller *inter vivos*, samt i enkelte andre Tilfælde, f. Ex. *noxæ datio* og over for den, til hvem den svigagtige Medkontrahent har givet Tingen i Pant, Fr. 4 §§ 27—31 Dig. (44—4). Til Belysning af denne Ordning skal her omtales det Tilfælde, at en Ejendomsoverdragelse er fremkaldt ved Erhververens Svig. Hvorledes er da for det første Situationen, saa længe Erhververen endnu ikke har overdraget Tingen videre? Dette Spørgsmaal maa vistnok besvares derhen, at Overdragelsen er uden Betydning i Forhold til Erhververen. Ja selv om han kommer under Konkurs, forandrer dette vistnok ikke noget heri, skjønt denne Kombination forøvrigt, saa vidt vides, ikke omtales i de romerske Retskilder. Efter den almindelige Teori om, at Overdragelsen er

fuldgyldig, men svækkes ved en jævnsides gaaende, obligatorisk Berettigelse, maa man ganske vist komme til et andet Resultat; men i den romerske Ret, hvor det hævdes, at Erhvervelsen er ugyldig, maa dette ogsaa vise sin Indflydelse over for Kreditorerne, da der mangler enhver Grund til at stille dem jævnsides med Kjøbere og andre lignende senere Erhververe, jfr. ogsaa den romerretlige Regel, at Ugyldigheden kan hævdes over for den Kreditor, som har modtaget Tingen i Pant. De til Gjennemførelsen af Vindikationsretten nødvendige Midler ville ogsaa være til Stede i Romerretten, dels en *actio in rem*, jfr. oven for med Hensyn til *metus*, dels *in integrum restitutio*. Det her bemærkede om Tradentens Retsstilling over for Kreditorerne i Modtagerens Konkursbo maa naturligvis ogsaa gjælde, naar de Sukcessorer, over for hvilke Tradenten kan hævde, at hans Viljeserklæring er uforbindende, komme under Konkurs.

Det ejendommmelige er nu imidlertid, at denne Tradentens Ret, som nys bemærket, er udsat for at fortrænges ved senere Begivenheder ɔ: ved de saakaldte exstinktive Erhvervelser. Spørger man om Grunden hertil, da maa den søges i Hensynet til Omsætningens Sikkerhed. Dette er utvivlsomt Tilfældet baade efter Sagens Natur og i Romerretten; men denne sidste er vistnok kommet til Regelen ad en noget anden Vej. Dens Udgangspunkt er nemlig, at Viljeserklæringen ubetinget binder, se oven for; dette modificeres vel efterhaanden, men dog ikke videre, end det kan forenes med Hensynet til Omsætningen. Det rette vilde derimod være at hævde, at Viljeserklæringen ikke binder den erklærende, men at Omsætningshensyn kræve, at den godtroende Trediemand beskyttes. I hvilken Udstrækning disse Omsætningshensyn gjøre sig gjældende i Romerretten, vil det dernæst være Opgaven at undersøge, og det viser sig da, at dette

dels beror paa Beskaffenheden af Trediemands Adkomst, dels paa Beskaffenheden af den Ret, som den oprindelige Viljeserklæring gik ud paa at stifte. Hvad det første Punkt angaar, er det tilstrækkeligt at henvise til det oven for bemærkede, idet det kun skal betones, at Romerretten ikke gjorde nogen Forskjel mellem Haandpanthaveren og Underpanthaveren, men for begges Vedkommende nægtede at anerkjende en exstinktiv Erhvervelse. Om det andet Punkt skal her derimod gjøres nogle Bemærkninger, som iøvrigt have en større Rækkevidde. Romerretten anerkjendte nemlig langtfra Hensynet til Omsætningen (det exstinktive Princip) i et saadant Omfang, som de moderne Retsforfatninger. Skjønt den saaledes ganske vist naaede ud over det blotte *mandatum in rem suam* med Hensyn til Overdragelse af obligatoriske Fordringer og anerkjendte en egentlig Cession, kom den dog ikke til at anerkjende, at Cessionarius kunde erhverve en anden og større Ret end den, af hvilken Cedenten var i Besiddelse. De samme Indsigelser, som kunde fremsættes mod Cedenten, kunde i Regelen ogsaa fremsættes mod Cessionarius, og dette gjaldt blandt andet med Hensyn til *exceptio doli*. Paa samme Maade stillede det sig vistnok for Panterettens Vedkommende, vel paa Grund af denne Rets Forbindelse med den obligatoriske Fordring, og med Hensyn til *ususfructus*. Ikke alene mod den oprindelige, svigagtige Panthaver og *usufructuarius* kunde *exceptio doli* fremsættes, men ogsaa mod den senere Erhverver af de paagjældende Rettigheder. For Ejendomsrettens Vedkommende var det exstinktive Princip derimod anerkjendt og ligeledes med Hensyn til Prædialservituter paa Grund af disses nøje Forbindelse med Ejendomsretten. Den godtroende Erhverver af den herskende Ejendom kan vistnok ikke mødes med *exceptio doli*, hentet fra, at der ved Servitutens Stiftelse er udvist Svig fra

Erhververens Side. Paa samme Maade gaar det, naar en Prædialservitut er bleven opløst ved en Retshandel.

Til Slutning skal her gjøres nogle faa Bemærkninger om, hvad der kræves til *dolus*. Dette Begreb bestemmes hovedsagelig ved objektive Kriterier under særligt Hensyn til, hvad *bona fides* udkræver ved de enkelte Arter af Retshandler. I saa Henseende er der en Hovedforskjel f. Ex. mellem Assurancekontrakten og almindelig Butikshandel og imellem disse Tilfælde atter en uendelig Række af Gradationer. I nogle Tilfælde udfordres Fremkaldelse af Forestillinger, der maa henføres til egentlige Forudsætninger, i andre Tilfælde fremkommer en konstraktstridig *dolus* ved ulige mindre. Hermed staar det i Forbindelse, at medens der undertiden kræves positiv Virksomhed, for at man kan tale om *dolus*, er Tavshed og Undladelse nok i andre Tilfælde. Naar man ved Svig har faaet en Debitor til at opfylde en ham virkelig paahvilende Forpligtelse, vil han vistnok i Almindelighed ikke kunne omstøde Opfyldelsesretshandelen.

§ 38.

Om Viljeserklæringer, hvis Indhold er begrænset ved Tidsbestemmelser eller Betingelser.

Efter Principet om Tro og Love maa det naturligvis erkjendes, at den berettigede Forventning ikke kan strække sig ud over den Grænse, som ved tilføjede Tidsbestemmelser eller Betingelser er sat for Viljeserklæringens Indhold. Saa langt er den erklærende bundet, men heller ikke længere. Dette var imidlertid ikke den ældre Romerrets Standpunkt. Den vilde kun have rene, ukomplicerede Retstilfælde, og den nægtede derfor den Retshandel al Gyldighed, i hvilken Viljeserklæringen havde begrænset sit Indhold ved Tidsfrister eller Betingelser, jfr. med Hensyn til *actus*

legitimi, qui neque diem neque conditionem recipiunt, Fr. 77 Dig. (50—17). Men selv naar en Retshandel ikke hørte til den her nævnte Art, men tillod visse Begrænsninger gjennem Betingelser og Tidsfrister, kunde det være Tilfældet, at andre Begrænsninger betragtedes som i den Grad stridende mod Retshandelens Hovedformaal, at deres Tilføjelse blev uden retlig Betydning. Et klart Exempel herpaa fra et andet Omraade er sidste Viljesbestemmelser, — ikke blot Arveindsættelser, § 9 Inst. (2—14), Fr. 88 *i. f.* Dig. (28—5), men ogsaa Legater, — der ikke kunde lyde paa, at vedkommende kun skulde være Arving eller Legatar for en vis Tid, eller indtil en vis Betingelse indtraadte, jfr. med Hensyn til Legater Lex 26 Cod. (6—37), hvor Justinian dog gjør en Forandring i modsat Retning. Et enkelt, i denne Henseende ret oplysende Exempel frembyder ogsaa Obligationsretten. Oprindelig kunde nemlig en Slutningstermin eller en resolutiv Betingelse ikke knyttes til en ensidig Skylderklæring om Ydelsen af en vis Ting, § 3 Inst. (3—15), Fr. 44 § 1 Dig. (44—7), Fr. 56 § 4 Dig. (45—1). Denne Regel anvendtes ogsaa paa aarlige Ydelser, jfr. de citerede Steder. De aarlige Præstationer betragtedes da vistnok nærmest som Renteydelser af noget, der endnu skyldtes. Men ogsaa dette blev senere forandret, saaledes som de citerede Steder oplyse. Med Hensyn til Prædialservituter fandt et noget lignende Forhold Sted, Fr. 4 pr. Dig. (8—1).

Ogsaa paa dette Omraade naaede man imidlertid, som alt antydet, inden for Formueretten til Anerkjendelse af Principet om Tro og Loves Ubrødelighed. Viljeserklæringen skulde binde, saa langt den ved samme vakte Forventning naaede, men heller ikke længere. Sagen er imidlertid ikke klaret hermed. Der kan, selv om dette Punkt er naaet, blive Spørgsmaal om, hvilken Retsbeskyttelse der tilkommer Er-

klæringens Modtager for den hos ham vakte Forventning, og hvilken der tilkommer den erklærende for den af ham ved de tilføjede Begrænsninger fastholdte Ret, samt for visse tvivlsomme Tilfælde, hvad der kan antages at være Omfanget af det Tilsagn, der er givet ved den begrænsede Viljeserklæring. Foreløbig skal bemærkes, at disse Spørgsmaal slet ikke eller saa godt som ikke komme frem, hvor Viljeserklæringen gaar ud paa at stifte eller opløse Obligationsforhold.

Tage vi nu først de obligationsstiftende Viljeserklæringer for os, saa er der jo her den rigeste Anvendelse for Begyndelsesterminer (*ex die*) eller Bestemmelser om, naar Betalingen kan fordres erlagt. Uagtet der i Videnskaben er rejst Strid derom, synes der i Virkeligheden ikke at kunne være nogen Tvivl om, at der strax er stiftet en obligatorisk Ret for vedkommende Kreditor, og at det er urigtigt at paastaa, at Forpligtelsesforholdet først skulde komme til Existens ved Betalingstidens Indtræden, § 2 Inst. (3—15), Fr. 213 Dig. (50—16). Naar andre Steder bruge en mindre korrekt Udtryksmaade, jfr. Fr. 44 § 1 Dig. (44—7), sigtes herved kun til Indtrædelsen af den aktuelle Berettigelse. Rationelt taget, kan det, som sagt, ikke bestrides, at der er et Forpligtelsesforhold til Stede, idet der allerede nu tillægges Kreditor retlig Beskyttelse for hans Fordring, skjønt den kun er eventuel. Det er i saa Henseende nok at henvise til hans Stilling i Konkurstilfælde samt til, at der kunde tilkomme ham *separatio bonorum*, Fr. 4 pr. Dig. (42—6), saa vel som Retsmidler til Forhindring af, at Præstationen gjøres umulig (Arrest), Fr. 27 pr. Dig. (40—9), og Retsbeskyttelse over for andre, som have gjort sig skyldige i Retsbrud. I Virkeligheden stiller Sagen sig ganske paa samme Maade med Hensyn til de under en suspensiv Betingelse indgaaede Forpligtelser. Det

romerske Udtryk *„dies cedit“* anvendes vel ikke her; men dette har alene sin Grund i, at det jo er uvist, om den aktuelle Berettigelse vil indtræde. Det er saaledes ogsaa denne Usikkerhed, som ligger til Grund for den forskjellige Afgjørelse med Hensyn til *condictio indebiti*, Fr. 10, 16 pr. Dig. (12—6). Iøvrigt er Retsbeskyttelsen for Kreditor allerede nu til Stede, jfr. de oven nævnte Steder og Kombinationer, hvad ogsaa viser sig i Kreditors Ret over for Debitor, naar han handler mod Betingelsen, Fr. 161 Dig. (50—17). Derimod kan for den her forsvarede Opfattelse ikke anføres, at den betingede Fordring kan sikres ved Kavtion og Pant; thi dette gjælder ogsaa om uretskraftige Fordringer.

Naar *dies venit* eller *conditio existit*, indtager Kreditor den samme Retsstilling, som han vilde have indtaget, hvis Kontrakten var bleven afsluttet uden Begrænsning*). Hans Ret bliver fra eventuel aktuel, jfr. om denne Udtryksmaade og i det hele om den rette Opfattelse af den foreliggende Situation S. 168 ff. Naar *conditio deficit*, falder Grundlaget for Kreditors Berettigelse bort, ogsaa for den alt stiftede Rets Vedkommende. Dette skyldes ikke et nyt, selvstændigt Faktum, men selve den Begrænsning, som det oprindelige Retsgrundlag medførte. Spørgsmaalet om, hvor vidt Kreditor, naar *conditio suspensiva deficit*, skal beholde de Frugter, som han maatte have oppebaaret

*) Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvad der skal anses for Viljeserklæringens Indhold, vil der navnlig kunne tvistes om, hvor vidt man, naar der betingelsesvis er givet Tilsagn om en rentebærende Ydelse, ogsaa skal svare Renter for den Tid, som er forløben, før end Betingelsen indtraadte. Dette maa selvfølgelig bero paa den konkrete Aftale, Fr. 64 Dig. (45—1), Fr. 40 *i. f.* Dig. (12—1). Denne Tvivl vil dog kun kunne opstaa med Hensyn til betingede Obligationsforhold, ikke med Hensyn til *obligationes ex die.*

af Tingen, skal omtales i det følgende ved Viljeserklæringer, rettede paa Overdragelse af en Raadighedsret.

Naar den obligatoriske Viljeserklæring har begrænset sit Indhold ved en Slutningstermin (*ad diem*) eller ved en resolutiv Betingelse, volder Forholdet heller ikke nogen Vanskelighed. Bestemmelsen i § 3 Inst. (3—15) er saaledes nærmest kun formel. Det kan iøvrigt bemærkes, at ved utallige Retsforhold ere disse Tidsbestemmelser en saadan Selvfølge, at man næppe lægger Mærke til dem, f. Ex. ved *commodatum*, *locatio-conductio*. Saa længe *dies* endnu ikke er kommen, maa alle dog være enige om, at der tilkommer Kreditor en vis Ret, jfr. § 3 Inst. (3—15). Men paa samme Maade stiller Sagen sig ved den resolutive Betingelse, saa længe denne er *pendens*. Situationen er dernæst uden Vanskelighed, hvad enten *conditio deficit* eller eller *existit*, jfr. hvad der foran er bemærket. Spørgsmaalet om en mulig Tilbagebetaling af, hvad Kreditor har oppebaaret *conditione pendente*, naar denne senere *existit*, opstaar ogsaa her, men skal først omtales neden for.

Efter denne Fremstilling af Forholdet ved tidsbestemte og betingede, obligatoriske Viljeserklæringer skal dernæst gaas over til saadanne, som sigte til Overdragelse af en vis Raadighed over en Ting, og som ligeledes ere begrænsede ved Tidsbestemmelser og Betingelser, og da først og fremmest Ejendomsoverdragelse *sub conditione suspensiva*. For imidlertid ikke at komme ind paa Spørgsmaalet om, hvad der kræves til en retsgyldig Ejendomsoverdragelse, skal her alene tages det Tilfælde for Øje, at Overdrageren har aktuel Ejendomsret, og at han indsætter den Person i Besiddelsen, som skal have Ejendomsret under en vis Betingelse. I saa Tilfælde er det jo nemlig klart, at Erhververen vilde have opnaaet fuldt beskyttet, aktuel Ejendomsret (over *res nec mancipi*), hvis Erklæringen

ikke havde indeholdt hin Begrænsning. Men naar nu denne Begrænsning er til Stede, hvorledes er saa vedkommende Parters Retsstilling? Hvad først Erhververen angaar, ere nemlig tre Retsstillinger mulige, naar der er tillagt den begrænsede Viljeserklæring retlig Betydning. 1) Han faar først en Ret, men da ogsaa den fulde Ret, ved Indtrædelsen af Betingelsen, dog kun under Forudsætning af, at *res* i dette Øjeblik er *integra*, ɔ: at ingen Hindring for Erhvervelsen er indtraadt; jfr. som et oplysende Analogon en gjenkaldelig Tilladelse til at tage Sten eller Grus fra en andens Ejendom. 2) Han faar strax en obligatorisk Ret mod Overdrageren, i Følge hvilken denne er bunden til at taale hans Erhvervelse. De Retsmidler, som knytte sig til denne Bundethed, kunne igjen være forskjellige, medens den fulde Ret først indtræder med Betingelsen, naar *res* er *integra*. 3) Han faar strax en eventuel Ejendomsret.

I de romerske Kilder findes Antydninger af, at man, hvad ogsaa fuldkomment stemmer med den historisk naturlige Udviklingsgang, i den ældste Tid er bleven staaende ved de først nævnte Stadier, jfr. den hele Udtryksmaade i Fr. 9 § 1 Dig. (23—3) samt Fr. 7 § 3 *i f. eod. l.*, jfr. iøvrigt Fr. 2 § 5 Dig. (38—5), der udtaler Resultatet med større Sikkerhed. At Fr. 9 § 1 i Motiverne endog synes at gaa ud fra, at ingen obligatorisk Forpligtelse paahvilede Overdrageren, laa maaske i, at der i selve Traditionsakten under de angivne Omstændigheder manglede et tilstrækkeligt Grundlag for en saadan Forpligtelse. Imidlertid er der mellem Romanisterne stor Tvivl om Erhververens Retsstilling i den senere Ret. Nogen direkte Afgjørelse finder man ikke i de nævnte Steder, end ikke i Fr. 2 § 5 Dig. (39—5); thi deres Resultat stemmer ogsaa med den blot obligatoriske Bundethed. Nogle Forfattere fastholde derfor ogsaa, at der kun

er Spørgsmaal om denne Retsvirkning *conditione pendente*, og at der derfor heller ikke er Tale om nogen *actio in rem* til Gjenerhvervelse af Besiddelsen *conditione pendente.* Først med Betingelsen indtræder fuld Ret, for saa vidt der ikke i Mellemtiden er indtraadt Begivenheder, som ere til Hinder derfor, f. Ex. andre Dispositioner, Insolvens o. s. v. Andre, som ere enige med disse i Bestemmelsen af Stillingen *conditione pendente*, hævde, at naar Betingelsen indtræder, har dette saakaldet tilbagevirkende Kraft, saaledes at alle mellemkommende Hindringer tabe deres Betydning. Dette sidste er vistnok inkonsekvent. Et af to maa antages, enten den første Mening, eller at Erhververen, hvad der er overvejende Grunde for, allerede strax faar en retsbeskyttet Raadighed over Tingen. Det sidste synes at stemme med Forholdets Natur, og Motiverne i Fr. 9 § 1 Dig. (23—3), som pege hen paa en ældre Retsanskuelse, kunne ikke rokke det. End videre taler herfor Analogien fra Panteretten, men i endnu højere Grad Analogien fra det betingede Legat, hvor Legataren uden at være Besidder eller i Almindelighed at have Krav paa Besiddelse, før end Betingelsen indtræder, maa siges at være Indehaver af en retsbeskyttet Raadighed over Tingen, Lex 3 § 2 Cod. (6—43). Alle de Dispositioner, som Arvingen har truffet, og som ved Betingelsens Indtræden vilde være til Hinder for Legatets Fuldbyrdelse, blive ugyldige, Fr. 11 § 1 Dig. (8—6), Fr. 10 § 4 Dig. (7—4), Fr. 13 § 1 Dig. (20—1), Fr. 66 Dig. (6—1). At Romerretten har fulgt de samme Grundsætninger med Hensyn til betinget *traditio*, er der ikke tilstrækkelig Grund til at tvivle om.

Hvad Overdragerens Retsstilling angaar, ere alle enige om, at han *conditione pendente* har en retsbeskyttet Raadighed over Tingen, ikke blot en Fordringsret mod Erhververen.

Paa samme Maade som ved suspensivt betinget Ejendomsoverdragelse stiller Sagen sig vistnok ved Ejendomsoverdragelser *ex die*, kun at dette Tilfælde ikke er saa praktisk. Ligesom oven for, kan her paaberaabes Analogien fra Ejendomslegatet, der vistnok allerede tidlig var gyldigt, og hvilket Lex 3 § 2 Cod. (16—43) i de Retninger, hvorom der her er Spørgsmaal, synes at behandle parallelt med det suspensivt betingede Legat*).

Med Hensyn til de begrænsede Raadighedsrettigheder mærkes, at de samme Synspunkter, som oven for ere opstillede for Ejendomsrets Vedkommende, finde Anvendelse paa Pant, jfr. Fr. 13 § 5 Dig. (20—1) med Hensyn til de dér omtalte *cautiones*, Fr. 12 § 2 Dig. (20—4), og paa *servitutes personarum*, Fr. 4 Dig. (7—1). Hvad angaar Overdragelse *ex die* af *servitutes prædiorum*, gjælder derimod den i historiske Forhold grundede Regel, der vistnok nærmest kun har formel Betydning, at Rettigheden strax indtræder, men at en *exceptio* beskytter mod dens Udøvelse *ante diem*, Fr. 4 pr. Dig. (8—1). Den samme Regel gjælder

---

*) Om dette sidste skal her gjøres nogle faa Bemærkninger. Skjønt det nemlig, naar et Legat er givet ubetinget, gjælder som almindelig Regel, at den ved samme tillagte Ret erhverves for Legataren ved Testators Død (*dies cedit*), om end Bestemmelsen først senere hen kan fordres fuldbyrdet (*dies venit*), og skjønt det herefter ikke vilde ligge saa meget fjærnt at betragte det suspensivt betingede Legat som erhvervet ved Dødsfaldet, er Forholdet dog ikke i alle Retninger ordnet paa denne Maade. Vel betragtes Legataren i Hovedsagen som Ejer fra Dødsfaldet, se herom i Texten; men ved Siden heraf staar den mærkelige Bestemmelse, at naar Legataren dør forinden Betingelsens Indtræden, bliver Dispositionen uden Betydning, og selv om Betingelsen senere indtræder, er der ikke Tale om, at hans Arvinger skulle kunne træde i hans Sted, Fr. 5 pr. og § 2 Dig. (36—2).

ogsaa for suspensivt betingede Overdragelser af saadanne Servituter.

En Viljeserklæring, rettet paa Overdragelse af Ejendomsret, kan dernæst være begrænset ved en resolutiv Betingelse. Om hvilken Retsstilling Overdrageren og Erhververen i dette Tilfælde indtage efter Forholdets Natur, kan henvises til det oven for om suspensivt betinget Ejendomsoverdragelse bemærkede samt til S. 167—70. Hvad Romerretten angaar, kan paa Forhaand bemærkes, at man i Kilderne næppe finder Spor til en saadan Udvikling som ved suspensivt betinget Ejendomsret. Den synes jo nærmest at maatte vise sig i, at der oprindelig var bleven givet Modtageren ren og udelukkende Ejendomsret, saa at Tradenten kun stod med et obligatorisk Krav paa Restitution (*mancipatio fiduciæ causa*), men at der senere indrømmedes denne en Raadighedsret. Grunden til, at en Udvikling i denne Retning ikke kan spores inden for Retshandler *inter vivos*, er muligvis den, at man ikke var tilbøjelig til at indrømme en *traditio* translativ Virkning, med mindre *causa traditionis* var ren og klar samt definitiv. At dette var saa, kan ses af den i en *traditio* fremtrædende *donatio mortis causa* samt endnu mere af den almindelige Regel i § 41 Inst. (2—1). Som almindelige Exempler paa resolutivt betinget Ejendomsoverdragelse nævner man ofte *lex commissoria* og *in diem addictio*. Men det er i Virkeligheden et tvivlsomt Spørgsmaal, om ikke den romerske Ret netop i Kraft af Regelen i § 41 Inst. (2—1) var tilbøjelig til at nægte, at Modtageren i disse Tilfælde blev Ejer paa samme Maade som Modtageren ved suspensivt betinget Ejendomsoverdragelse, jfr. Fr. 1 Dig. (18—2), hvor „*dominus*“ nærmest maa sigte til Sælgeren, og Fr. 50 Dig. (49—14). Hermed staar det maaske ogsaa i Forbindelse, at der i ældre Tid synes at have været Tvivl, om ikke ogsaa

disse Begrænsninger nærmest maatte betragtes som suspensive Betingelser, Fr. 2 §§ 2—4 Dig. (41—4), Fr. 2 pr. Dig. (18—2), en Tvivl, som ikke let vilde kunne være opstaaet, hvis de havde haft den foran nævnte, meget betydelige Retsvirkning. De citerede Steder oplyse fremdeles om, at der senere hen havde dannet sig en endelig Adskillelse mellem *emptio-venditio conditionalis* ɔ: indgaaet under en suspensiv Betingelse og den resolutivt betingede, der nærmest betegnes som *emptio-venditio pura, quæ sub conditione resolvitur.* Man har tillagt denne Forskjel en overmaade stor Betydning, nogle endog den, at det endnu i den justinianeiske Ret skulde staa fast, at Erhververen under en resolutiv Betingelse kun skulde være obligatorisk forpligtet til Restitution; men dette benægtes dog af andre. De Forskjelligheder, som fremhæves i Kilderne, ere vistnok uden videre Interesse med Hensyn til det her omhandlede Punkt. I Hævdsmaterien vil det saaledes blive paavist, at naar man giver den, der har erhvervet under en resolutiv Betingelse, Adgang til *usucapio* og derimod ikke den, som har kjøbt under en suspensiv Betingelse, er dette i Realiteten uden videre Betydning. Der bliver nemlig ikke Spørgsmaal om Hævd over for Tradenten, og over for Trediemand er det under almindelige Forhold ligegyldigt, om Erhververen eller Overdrageren betragtes som Hævdsbesidder. Den anden Retning, hvori der tillægges Forskjellen Betydning, er med Hensyn til *periculum rei;* men denne staar slet ikke i Forbindelse med Ejendomsforholdet. I begge Henseender forklares den Forskjel, der er gjort mellem suspensive og resolutive Betingelser, under alle Omstændigheder naturligst ved at lægge Mærke til, at Ophævelsen eller Tilbagegangen i det ene Tilfælde staar som Undtagelse, det mindre sædvanlige, i det andet som det, der vil ske, med mindre noget andet indtræder, jfr. Forskjellen

mellem *„si placuerit“* og *„nisi displicuerit“*, § 4 Inst. (3—23), Fr. 3 Dig. (18—1).

Der er derfor efter Kilderne ingen Anledning til at antage, at man i de her omhandlede Tilfælde tidligere skulde være kommet til at indrømme Erhververen en tingligretlig Beskyttelse end ved suspensivt betinget Ejendomsoverdragelse. Som Steder, der tale for at indrømme Erhververen en saadan Retsstilling *conditione pendente*, kunne iøvrigt mærkes Fr. 41 pr. Dig. (6—1), Fr. 29 Dig. (39—6). Paa dette Omraade kan man ikke henvise til en tidligere Anerkjendelse inden for *dispositiones mortis causa*, navnlig af Legater; thi Legater under resolutive Betingelser vare netop ikke anerkjendte før Justinian, jfr. Lex 26 Cod. (6—37).

Om Tradentens tingligretlige Beskyttelse er der ingen Tvivl, og den viser sig navnlig *conditione existente*, Fr. 4 § 3 Dig. (18—2), Fr. 8 Dig. (18—3), Fr. 3 Dig. (20—6), Lex 4 Cod. (4—54).

I Virkeligheden stiller Forholdet sig paa samme Maade med Hensyn til Ejendomsoverdragelser *ad diem*, noget som ganske vist sjælden vil forekomme ved *dispositiones inter vivos*, jfr. dog Lex 2 Cod. (8—55), undtagen ved Gaver til flere Personer, hvor saadan Overdragelse er anerkjendt, Lex 3 Cod. (8—55), jfr. med Hensyn til testamentariske Dispositioner Lex 26 Cod. (6—37) og Lex 1 Cod. (6—43).

Hvad angaar Overdragelser af *jura in re aliena* under resolutive Betingelser eller *ad diem*, er det med Hensyn til Personalservituter paa flere Steder udtalt, at deres Varighed kan begrænses paa disse Maader, jfr. Fr. 16 § 2 Dig. (10—2), Lex 12 Cod. (3—33), og der er intet i Kilderne, der i mindste Maade antyder, at Servituthaverens og Ejerens Retsstilling skulde afvige fra, hvad der ellers er almindeligt. Begge have tingligretlig Beskyttelse, hvilket jo netop ogsaa er antaget med Hensyn til Ejendomsoverdragelse under

resolutiv Betingelse eller *ad diem.* Paa lignende Maade tør det vistnok antages, at Forholdet har stillet sig med Hensyn til *emphyteusis* og *superficies*, skjønt disse Forhold ganske vist, i alt Fald i deres senere Skikkelse, vare beregnede paa længere Varighed, § 3 Inst. (3—24), Fr. 1 pr. Dig. (6—3). Som Lovbud, der henvise til en saadan tidsbestemt Grænse, mærkes Fr. 3 Dig. (6—3) og Fr. 1 § 3 Dig. (43—8). Paa lignende Maade stillede Sagen sig ved Pant, Fr. 6 pr. Dig. (20—6). Ved Prædialservituter virkede Begrænsningen ad Exceptionsvejen, Fr. 4 pr. Dig. (8—1); men der er ingen Grund til at antage, at Retsstillingen i Realiteten var en anden. Ved alle disse Retsforhold gjøres der ingen Forskjel mellem Begrænsning ved resolutive Betingelser og ved *dies ad quem*, og heri ligger et stærkt Bevis for, at det er urigtigt at tillægge denne Modsætning saa stor Betydning, som man hidtil har gjort, f. Ex. saaledes at en Ejendomsoverdragelse skulde kunne finde Sted under en resolutiv Betingelse, men ikke *ad diem.*

Til denne Fremstilling af Parternes retlige Stilling ved betingede Ejendomsoverdragelser hører ogsaa Besvarelsen af Spørgsmaalet om, hvorledes det gaar med de Frugter, som Tingen har afkastet i Mellemtiden, navnlig naar *conditio suspensiva deficit* eller *conditio resolutiva existit.* Selv om man af Fr. 8 pr. Dig. (18—6) med Hensyn til suspensive Betingelser og Fr. 4 § 4, Fr. 6 pr. og Fr. 16 Dig. (18—2), Fr. 5 Dig. (18—3) er berettiget til at udlede, at Frugterne i Regelen skulle restitueres til Tradenten, er dette aldeles ikke noget Bevis for, at Modtageren i intet Øjeblik *conditione pendente* har haft en retsbeskyttet Raaden over Tingen, lige saa lidt som den modsatte Regel, at han skulde beholde disse Frugter, vilde bevise, at han havde haft en saadan Raaden. Det er nemlig Parterne, som ere fuldkomment raadige over dette Punkt, og de anførte

Kildesteder kunne derfor kun siges at være et Udtryk for, hvad der efter den romerske Opfattelse fandtes stemmende med Forholdets Natur ved de her nævnte Retshandler. I denne Henseende er jo ogsaa Fr. 6 pr. og Fr. 4 § 1 Dig. (18—3) oplysende. Den Restitutionspligt, hvorom der her er Tale, omfatter jo iøvrigt ogsaa meget andet end Frugter, Fr. 4 pr. Dig. (18—3), Fr. 4 § 4 Dig. (18—2), Fr. 11 § 10 Dig. (43—24), og derunder forskjellige Præstationer, med Hensyn til hvilke der kun kan være Spørgsmaal om en obligatorisk Forpligtelse til Ydelse.

Det skal nu noget nærmere undersøges, hvad der er det ejendommelige ved Viljeserklæringernes Begrænsning gjennem Tidsbestemmelser og Betingelser, og det vil da findes, at dette maa søges i, at den tilsigtede Retsvirkning i Følge Erklæringens eget Indhold kun skal indtræde under en vis Betingelse eller fra en vis Tid eller skal falde bort under en vis Betingelse eller fra en vis Tid. Viljeserklæringer med saadanne Begrænsninger kunne i Følge den positive Ret være fuldkommen betydningsløse (*actus legitimi*), eller de positive Retsnormer kunne gaa ud paa at nægte selve Begrænsningen Betydning. Det normale vil imidlertid være, som i Begyndelsen af denne Paragraf bemærket, at Begrænsningen i Følge Principet om Tro og Love faar sin fulde retlige Betydning. Imellem egentlige *conditiones* og *dies* bør Adskillelsen gjøres paa den sædvanlige Maade, saaledes at *dies incertus an* ogsaa henregnes til *conditiones*. Derved fremdrages et Moment, som ogsaa i retlig Henseende har sin ejendommelige Betydning, nemlig at det er uvist (*in suspenso*), om den paagjældende Begivenhed vil indtræde. Den foregaaende Udvikling oplyser imidlertid om, at dette Moment dog ikke afføder saadanne principielle Forskjelligheder i Bestemmelsen af Retsstillingen, som man tidligere har antaget. En frem-

tidig Begivenhed kan iøvrigt efter den erklærendes Vilje snart være sat som Betingelse snart som *dies*. Dette gjælder navnlig, naar der er Spørgsmaal om visse Tidspunkter i en Persons Liv, f. Ex. den Dag, da han bliver myndig. Naar den erklærende fordrer, at vedkommende Person virkelig skal opleve denne Dag, er Begrænsningen en Betingelse, men naar derimod Retsvirkningen indtræder, selv om vedkommende forinden er afgaaet ved Døden, foreligger der en Tidsbestemmelse, Lex 5 Cod. (6—53). Ved sidste Viljesbestemmelser bliver der for Resten ofte Spørgsmaal om Begrænsningens Karakter som egentlig Betingelse, fordi der her er særlig Anledning til at tro, at Testator har villet, at den berettigede selv skulde overleve det paagjældende Tidspunkt, Fr. 75, 79 § 1 Dig. (35—1). Iøvrigt kan mærkes, at til Betingelsesbegrebet synes kun saadanne Begivenheder at burde henføres, med Hensyn til hvilke en objektiv Uvished finder Sted, altsaa kun fremtidige Begivengivenheder. Er Uvisheden subjektiv, staar det nemlig i Virkeligheden fast, hvilke Retsvirkninger Retshandelen har affødt, skjønt Parterne endnu er uvidende derom, § 6 Inst. (3—15), Fr. 37 Dig. (12—1), Fr. 120 Dig. (45—1). Denne subjektive Uvished kan imidlertid ganske vist afføde retlige Følger for de paagjældende Parter, og Forskjellen over for de objektivt uvisse Tilfælde er derfor i Virkeligheden ikke saa stor, som man i tidligere Dage har antaget.

Her bliver ogsaa det Spørgsmaal at besvare, hvorledes man skal drage Grænsen for de saakaldte *conditiones juris*, og hvad der skiller mellem disse og de egentlige *conditiones*. Med Hensyn hertil maa det paa Forhaand siges, at det vistnok næppe vilde være rigtigt, som nogle gjøre, at nævne Arveladerens Død som en *conditio juris* for den testamentariske Viljesbestemmelses Gyldighed. Der kan kun være Tale om

at henføre saadanne Kjendsgjerninger til *conditiones juris*, hvis Betydning med Hensyn til Indtrædelsen eller Ophøret af en vis Retsvirkning kun er rent akcessorisk i Forhold til det egentlige Retsgrundlag. Derfor synes man heller ikke at burde betegne en Ratihabition som en suspensiv *conditio juris.* Gode Exempler ere derimod Erhververens *repudiatio*, jfr. oven for S. 205—6, og Promissarius' Død i det oven for S. 232 omhandlede Tilfælde. End videre nævner man Ægteskab som Betingelse for *dos*, at den indsatte Arving overlever Testator, samt ved *emptio-venditio* om en *res futura*, at denne kommer til Existens. Der er dog imidlertid en betydelig Forskjel mellem de Tilfælde, hvori der saaledes tales om *conditiones juris.* Det begrænsede i Retsvirkningen er nemlig i nogle af de nævnte Tilfælde en Følge af objektive Retshensyn. Der kunde med andre Ord under de angivne Omstændigheder ikke skabes nogen anden Ret end den, der er kommet til Stede*). I andre af de nævnte Exempler er det derimod ganske vist Viljeserklæringen, som har sat Begrænsningen, men denne er i den Grad stemmende med Viljeserklæringens Formaal, at den betragtes som selvfølgelig eller indeholdt i de Udtryk, hvori Viljeserklæringen træder frem. Saadanne *conditiones juris* ligge paa en vis Maade mellem egentlige Betingelser og Forudsætninger, og der vil derfor blive gjort en Bemærkning om dem i Læren om Forudsætninger. Nogen væsentlig Forskjel mellem Betydningen af *conditiones juris* og *conditiones facti* lader sig ikke paavise. Noget andet er, at selve

*) Iøvrigt kan der ved udtrykkelig Tilføjelse af, hvad der i og for sig vilde være at opfatte som en selvfølgelig *conditio juris,* være opstillet en særlig ny Betingelse, jfr. Fr. 19 § 1 samt Fr. 69 Dig. (39—5), i hvilket sidste Tilfælde *„si voluerit“* er at forstaa som krævende en udtrykkelig Akcept, ikke blot, at vedkommende ikke har repudieret.

den tilkjendegivne Viljeserklærings Indhold og Omfang kan være større eller mindre i de forskjellige Tilfælde, hvad f. Ex. kan indvirke paa Spørgsmaalet om, hvorledes der skal forholdes med de *conditione pendente* faldne Frugter.

Efter denne Redegjørelse for Betingelsens Væsen skulle de forskjellige Arter af *conditiones* omtales og da først de saakaldte *conditiones impossibiles* og *necessariæ*, hvilke siges at foreligge, naar den fremtidige Begivenhed, til hvilken Retshandelen efter Parternes Vilje er stillet i Afhængighedsforhold, enten umulig kan indtræde eller nødvendigvis maa indtræde. Med Hensyn til Retshandler *inter vivos* følge Reglerne om Virkningen af disse i Viljeserklæringen optagne Momenter ligefrem af Principet om Tro og Love. Der er enten ingen Forventning vakt, § 11 Inst. (3—19), jfr. med Hensyn til Tidsbestemmelser Fr. 51 Dig. (7—1), eller en fuldkommen sikker, muligvis med en Tidsgrænse for Retsvirkningens Indtræden, § 11 Inst. (3—19), Fr. 9 § 1 Dig. (46—2), jfr. Fr. 79 pr. Dig. (35—1). Dette Synspunkt faar ogsaa Betydning i den Retning, at ingen Retshandel kommer til Existens, naar Rettigheden er tilsagt under en Betingelse, som efter Datidens almindelige Forestilling maa siges at være umulig. Selv om denne Betingelse ved senere Opdagelser viser sig at være mulig, og selv om en saadan Mulighed har været en enkelt Person bevidst, bliver det dog uden Betydning, da han maa antages at have bevæget sig i den almindelige Forestillingskreds, Fr. 38 Dig. (12—1). Om begge disse Arter af *conditiones* gjælder det, at de kunne være saa vel negative som positive, og der er en bestemt Forskjel mellem en negativ, nødvendig Betingelse, f. Ex. *si digito coelum non attigero*, og en umulig Betingelse, der bestaar i Negationen af noget, der nødvendigvis maa ske, f. Ex. hvis *Titus* aldrig dør. Nødvendigheden og Umulig-

heden kan enten være fysisk, jfr. de nævnte Exempler, eller juridisk, naar Retsreglerne med Nødvendighed medføre eller umuliggjøre et vist Resultat, f. Ex. hvis *Titus* undlader at oprette et gyldigt Testamente før sin Pubertet, eller hvis *Titus* erhverver Ejendomsret over en *en res extra commercium*, Fr. 137 § 6 og Fr. 35 § 1 Dig. (45—1)*).

Som en anden Klasse *conditiones* kan man nævne de saakaldte *conditiones turpes*, under hvilket systematiske Navn man vistnok samler Tilfælde af meget forskjellig Art. Dertil henføres nemlig ikke blot det Tilfælde, at en vis Ret er tilsagt nogen under Betingelse af, at han gjør noget lovforbudt (noget som er stridende *contra bonos mores* eller *leges*); men man taler ogsaa om *conditiones turpes*, naar en Viljeserklæring ved den Maade, hvorpaa den i sig har optaget en vis Betingelse, kommer i Strid med Retsordenen, saaledes at dens Anerkjendelse som gyldig i sin Helhed vilde være i Strid med andre og højere Retshensyn. Herunder falder, som det let vil ses, ikke blot Tilfælde af den først nævnte Art, f. Ex. Fr. 123 Dig. (45—1), men ogsaa mangfoldige andre, for hvilke det ikke er muligt at angive nogen almindelig Regel; til de forskjellige Tider ville forskjellige Opfattelser af, hvad Sædelighedsideen kræver, gjøre sig gjældende. Til Oplysning om Romerrettens Standpunkt kan mærkes paa den ene Side Fr. 121 § 1 Dig. (45—1), paa den anden Side Fr. 7 § 3 Dig. (2—14), Fr. 9 Dig. (12—5), Fr. 97 § 2, Fr. 134 pr. Dig. (45—1).

---

*) Med Hensyn til testamentariske Dispositioner mærkes den ejendommelige Regel i Romerretten, at naar Testator til disse føjer en bevidst umulig Betingelse, betragtes en saadan som uskreven „*pro non scripto habetur*", en Anskuelse, hvorom der var Strid mellem de to Skoler, og som først efterhaanden vandt Fasthed, *Gaj.* III § 98, § 10 Inst. (2—14), Fr. 3 Dig. (35—1).

Om Adskillelsen mellem suspensive og resolutive Betingelser er der talt tilstrækkelig i det foregaaende, hvoraf navnlig fremgaar, at der langtfra knytter sig den Betydning til denne Adskillelse, som man tidligere har antaget.

Man skjelner fremdeles mellem *conditiones potestativæ*, *casuales* og *mixtæ*, og ved de første sigtes i Almindelighed til saadanne, der ganske afhænge af den, til hvis Fordel den betingede Retshandel er indgaaet, jfr. Lex un. § 7 Cod. (6—51); dog taler man undertiden ogsaa om *conditio potestativa*, hvor Betingelsens Indtræden er afhængig af den erklærende selv. *Conditio* er *casualis*, om end dens Indtræden er gjort afhængig af Trediemands Forgodtbefindende. Som almindelig Regel gjælder, at den her nævnte Adskillelse er uden Betydning; men derfra er der dog i den romerske Ret gjort flere positive Undtagelser, af hvilke skal fremhæves, at Indsættelsen af en Arving eller Udnævnelsen af en Legatar ikke direkte kan være gjort afhængig af en Trediemands Vilje *„si Titius voluerit“*, Fr. 68 Dig. (28—5), Fr. 52 Dig. (35—1). Herfor ligger vel den Tanke til Grund, at saadanne Dispositioner skulle udgaa fra den afdødes Vilje alene. Derimod er der intet til Hinder for en Indsættelse, der er gjort afhængig af en anden materiel Handling af Trediemand *„si Titius in Capitolium ascenderit“*, jfr. de citerede Steder. Det Tilfælde, at en Viljeserklærings Retsvirkning, — her tænkes kun paa Retshandler *inter vivos*, — er stillet i Afhængighedsforhold til den erklærendes Forgodtbefindende, har særlig voldet Teorien store Vanskeligheder. Sagen er vistnok den, at der inden for dette Omraade falder Tilfælde af meget forskjellig Art og med forskjellig Retsvirkning. Som Yderpunkt kan mærkes det Tilfælde, hvor den erklærende udtaler, at den paagjældende Retsvirkning skal være betinget af en ny, forpligtende Viljeserklæring

fra hans Side. Her vil det let ses, at en saadan Viljeserklæring ikke har nogen retlig Betydning. Indtræder der en vis Retsvirkning paa Basis af en ny, ubetinget Erklæring, danner denne udelukkende Retsgrundlaget. Paa den anden Side staar det Tilfælde, at vedkommende paatager sig en vis Forpligtelse, hvis han gjør noget — meget ofte noget, hvortil han ellers kan have en særlig Opfordring eller Lyst. Her vil ingen tvivle om, at en Retshandel og retlig Forpligtelse er kommen til Existens, skjønt den erklærende har det i sin Magt at forhindre, at Kreditor kan fordre den paagjældende Ydelse erlagt. Men mellem disse Ydertilfælde ligger den Klasse, hvor der vel ikke for Tiden kan siges at være nogen Forpligtelse, idet den erklærende, hvis han vil, kan frigjøre sig for enhver Følge af Erklæringen, men hvor Erklæringen dog i Forbindelse med andre tilstødende Begivenheder kan begrunde en vis Retsvirkning, mærk f. Ex. den gjenkaldelige Tilladelse til at tage Sten. Rettigheden indtræder her uden nogen ny Viljeserklæring, men er ikke stiftet forinden. Om denne Tingenes Tilstand bliver der navnlig Spørgsmaal ved formløse Retshandler, f. Ex. *emptio-venditio*, som lyder paa, at vedkommende skal være bunden, hvis han vil. Netop fordi der endnu ikke foreligger nogen retlig Bundethed, er det derfor ganske naturligt, at Kilderne paa mange Steder udtrykke sig, som om det hele var betydningsløst*), jfr. Fr. 17, 108 § 1 Dig. (45—1), Fr. 35 § 1 Dig. (18—1). Men dette er dog efter det oven for

*) Paa Stipulationernes Omraade synes Fr. 46 §§ 2 og 3 Dig (45—1) at gjøre en noget vilkaarlig Forskjel mellem „*quum volueris*“ og „*si volueris*“; § 2 gaar nemlig ud paa i det første Tilfælde at anerkjende Viljeserklæringen som for saa vidt retsstiftende, at en „formløs“ Akt, hvorved Tiden bestemmes, gjør Fordringen forfalden; ved „*si volueris*“ kræves derimod vistnok en ny Stipulationsakt.

bemærkede, ikke ganske rigtigt. Den paagjældende kan vel gjøre det hele betydningsløst, hvis han vil; men han kan ogsaa blive retlig forpligtet og det ved andre Kjendsgjerninger end en derpaa rettet Viljeserklæring, som er meddelt den anden Part. Forøvrigt er det umuligt ganske i Almindelighed at sige, hvilke disse Kjendsgjerninger ere. De kunne f. Ex. være positive Handlinger (Dispositioner over Tingen, Udtalelser til andre Personer), men kunne ogsaa være Undladelser, f. Ex. at han bliver ved at beholde Tingen o. s. v. De romerske Kjøb „*ad gustum*", „*si placuerit*", „*nisi displicuerit*" afgive ogsaa karakteristiske Exempler herpaa, jfr. Fr. 3 Dig. (20—6). Naar disse Kjøb i forskjellige Kildesteder, f. Ex. § 4 Inst. (3—23), omtales som virkelige *emptiones-venditiones*, om end konditionelle, har dette vel væsentlig sin Grund i den Omstændighed, at den anden Part ordentligvis vil være bunden paa sin Side, dog saaledes at hans Forpligtelse falder bort, hvis der ikke indtræder nogen Forpligtelse paa den modsatte Side (*negotia claudicantia*). Dette kan selvfølgelig ikke altid siges, hvor Forpligtelsen er gjensidig og paa den ene Side afhængig af den forpligtedes Forgodtbefindende. I mange Tilfælde kan det under disse Omstændigheder ikke antages, at den anden Part har villet binde sig, jfr. Lex 13 Cod. (4—38).

Til Slutning skal kun bemærkes, at man ikke kan sige noget i Almindelighed om, naar *conditio existit* eller *deficit*, men at alt selvfølgelig beror paa Viljeserklæringens nærmere Indhold. Kun erindres Sætningen i Fr. 161 Dig. (50—17), som staar i naturlig Forbindelse med den vakte Forventning. Derimod har Regelen om, at Betingelsen, som er afhængig af den berettigede, skal anses for opfyldt, naar han har gjort alt sit dertil, ingen Anvendelse paa Retshandler *inter vivos*, derimod nok med Hensyn til sidste Viljes-

bestemmelser; i det mindste gaa de romerske Retskilder ofte ud fra en *benigna interpretatio* i denne Henseende, jfr. Fr. 3, 11, 23 Dig. (28—7).

§ 39.

Om den Indflydelse, det kan have paa en Viljeserklærings Gyldighed, at den har været knyttet til en vis Forudsætning fra den erklærendes Side.

Det følger af Principet om Tro og Loves Ubrødelighed, — ligesom i det foregaaende beskæftige vi os her særlig med Viljeserklæringer, som ere retsstiftende i Kraft af dette Princip, — at en saadan til Viljeserklæringen knyttet Forudsætning ordentligvis vil blive uden retlig Betydning. I Regelen vil der kun da blive Spørgsmaal om, at Viljeserklæringen er uforbindende, naar den paagjældende Forudsætning kan siges at have været bestemmende for den hos den anden Part vakte Forventning. Derimod vil det skjønnes, at der ikke let kan blive Tale om at nægte den ved Erklæringen vakte Forventning retlig Beskyttelse af den Grund, at en saadan vilde komme i Strid med det Hensyn, som den erklærendes berettigede Interesse kræver. Viljeserklæringen forudsættes jo at være afgiven af en myndig Person i en fuldkommen normal Tilstand, og han maa derfor selv bære Ansvaret for, at han ikke har taget det fornødne Forbehold. Det maa imidlertid strax fremhæves, at man ved Spørgsmaalet om, hvor vidt Forudsætningen maa siges at have været bestemmende for den vakte Forventning, ikke udelukkende eller endog blot fortrinsvis kan se hen til Modtagerens rent individuelle Tanker og Forestillinger. Her, som paa saa mangfoldige andre Punkter, maa de objektive Kriterier være de afgjørende. Der

er paa den ene Side ingen Grund til at udvide Retsbeskyttelsens Grænser til Fordel for den, som af Mangel paa Omtanke eller Kjendskab til Omsætningsforholdene eller af andre Grunde ikke har lagt Mærke til, hvad andre vilde have indset, nemlig at Viljeserklæringen var knyttet til en vis Forudsætning, og der er paa den anden Side heller ikke nogen Anledning til at indskrænke Retsbeskyttelsens Grænser til Skade for den, der tænker sig alle Muligheder og derfor ikke tør benægte, at han har indset, at den anden Parts Viljeserklæring var knyttet til en vis Forudsætning. Hovedpunktet i denne Materie bliver altsaa Undersøgelsen af, naar en Forudsætning kan siges at have været bestemmende for den vakte Forventning, og heri viser sig en Forskjellighed over for Undersøgelsen i forrige Paragraf, hvor Grænsen for Forventningen var bestemt ved Viljeserklæringen selv, der udtrykkelig havde angivet Betingelsen eller Tidsfristen for sin Retsvirkning. Iøvrigt er det en Selvfølge, at man her ikke kan indlade sig paa nærmere at udvikle, hvad der ved de forskjellige Retshandler maa antages for en (fortrinsvis ved objektive Kriterier bestemt) berettiget Forventning. Her maa det være nok at fremdrage enkelte Hovedtilfælde, hvor det staar rent og klart, at den til Viljeserklæringen knyttede Forudsætning maa siges at være bestemmende for den vakte Forventning og dermed for Viljeserklæringens Retsvirkning.

Som et naturligt Overgangsled mellem Betingelser og Forudsætninger kan man, som alt i forrige Paragraf antydet, nævne de saakaldte *conditiones tacitæ* eller *juris*, for saa vidt de i sidste Instans have deres Grund i det ved Erklæringen tagne Forbehold, der vel ikke er udtalt udtrykkelig eller direkte, men som dog underforstaas af alle og ofte lægger sig for Dagen i en vis Terminologi. Det naturlige er vistnok at be-

handle disse *conditiones* som Betingelser; thi Forbeholdet fra den erklærendes Side maa siges paa en klar og utvetydig Maade at have lagt sig for Dagen i selve Erklæringen. Dette synes ogsaa for Romerrettens Vedkommende at være anerkjendt, jfr. Fr. 21 Dig. (23—3)*). Ved *dotis datio* synes den ejendommelige Opfattelse at have gjort sig gjældende, Fr. 7 § 3, Fr. 8 og Fr. 9 pr. Dig. (23—3), at *datio* til *sponsus*, naar ikke andet udtrykkelig var tilføjet, strax forskaffede denne en ubetinget Ejendomsret, saaledes at der kun paahvilede ham en obligatorisk Forpligtelse til at restituere (*condictio*), hvis Bryllupet ikke kom i Stand, men at Forholdet stillede sig anderledes, naar *traditio* havde fundet Sted med den udtrykkelig Tilføjelse „*si nuptiæ secutæ sunt*“, i hvilket Tilfælde Vindikationssøgsmaal nemlig kunde anlægges, naar *conditio deficit.* Det er næppe muligt nu at paavise Grunden til denne Ordning i Romerretten. Maaske er den en Reminiscens fra den Tid, da Ejendomsoverdragelse ved *mancipatio* ikke tillod Optagelsen af Betingelser, eller da den suspensivt betingede *traditio* ikke forskaffede Modtageren fuld Beskyttelse, jfr. Fr. 9 § 1 Dig. (23—3), hvorom der er talt i forrige Paragraf. Det var jo i disse Tilfælde naturligt at betragte Erhververens Ejendomsret som ubetinget, for at Overdragerens Viljeserklæring kunde faa fuld Betydning. Men i den senere Romerret maa hele denne Ordning vistnok siges at staa som abnorm og ikke at harmonere med den Opfattelse, som har vundet Anerkjendelse med Hensyn til *stipulatio.*

---

*) Det mærkes dog, at disse *conditiones* havde fuld Virkning med Hensyn til *actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem*, naar de kun ikke vare udtrykkelig udtalte, Fr. 77 Dig. (50—17), jfr. med Hensyn til *acceptilatio* Fr. 43 pr. Dig. (23—3).

Der gives imidlertid ogsaa andre Tilfælde — uden for *conditiones tacitæ* — hvor den berettigede Forventning maa siges at være bestemt og begrænset af den erklærendes Forudsætning. Saaledes kan nævnes, at Parterne ved gjensidig bebyrdende Kontrakter, navnlig *emptio-venditio* og her i Særdeleshed Kjøberen, fejlagtig have forudsat visse Egenskaber ved Tingen eller Omstændigheder med Hensyn til samme. Som herhen hørende Exempler mærkes, at Kjøberen har forudsat Tilstedeværelsen af visse værdiforhøjende Egenskaber, som mangle, saasom, at Tingen var af ædelt Metal, eller har forudsat, at den var fri for visse værdiforringende Mangler eller Fejl, som ere til Stede. Her har man i mange Tilfælde en sikker, objektiv Maalestok for, hvad der maa anses for at have været Kjøberens Forudsætning, og hvorledes den hos Sælgeren vakte Forventning herefter maa være begrænset. Herom skal iøvrigt henvises til Fremstillingen i Læren om Debitors Ansvar for Mangler ved Tingen. Dér vil det ligeledes blive paavist, at det ikke blot er ved Hjælp af de ædiliske Klager, men ogsaa ved Hjælp af *actio empti*, at Kjøberen kan hævde den Begrænsning, som skyldes Forudsætningen, jfr. Fr. 11 § 3 Dig. (19—1). Er Kontrakten uopfyldt, hævdes Forudsætningen selvfølgelig ved *exceptio.* Et særligt Bevis for, at det er Forudsætningssynspunktet, som i disse Tilfælde bringes til Anvendelse, ligger i de mange Steder i Digesterne, som vise, at Kontraktsklagen kan benyttes til at forskaffe Kjøberen Opfyldelsesinteressen, hvis han foretrækker det, Fr. 6 § 4, Fr. 13 pr. og §§ 1—3, Fr. 21 § 2, Fr. 38 pr. Dig. (19—1). Det maa imidlertid vistnok erkjendes, at Kjøberen ikke altid kan fordre, at alt skal gaa tilbage, men kun, at Kjøbesummen formindskes. Naar nemlig den Værdiforringelse, der er en Følge af Forudsætningens Bristen, kun udgjør en mindre Del af Tingens Værdi i det hele, og naar

tillige Forholdet mellem Tingens Værdi under den paagjældende Forudsætning og dens Værdi i det Tilfælde, at denne Forudsætning brister, er simpelt og klart, vilde det være ubilligt mod Sælgeren, om denne Værdiforringelse, der kun har en underordnet Betydning, skulde berettige Kjøberen til i det hele at træde tilbage fra Kontrakten. En lignende Betragtning vil især finde hyppig Anvendelse paa Leje.

Men der spørges nu, hvorledes det her efter de romerske Kilder fremdragne Synspunkt kan bringes til at harmonere med en Række af Lovbud, Fr. 9 § 2, Fr. 10, Fr. 11, Fr. 14, Fr. 41 § 1 Dig. (18—1), i hvilke den Opfattelse synes at være gjort gjældende, at der ingen Retshandel er kommen i Stand, naar der foreligger en saadan Vildfarelse som den i disse Steder omhandlede, ligesom det ogsaa særlig kan mærkes, at Fr. 14 Dig. (18—1) fremhæver Forskjellen over for et Tilfælde, i hvilket Forudsætningssynspunktet maatte siges ikke at være udelukket. Det lader sig næppe bestride, at der i hine Lovbuds Udtryk „*emptionem esse nullam, nullius momenti, non valere*“ ligger mere end det, at Kjøberen har en Indsigelse imod, at Retshandelen hævdes imod ham. De vedkommende Juristers Mening har vistnok været følgende. Til *emptio-venditio* kræves *consensus;* derfor er ingen *emptio-venditio* kommen i Stand, naar der foreligger *error in corpore*, men af samme Grund heller ikke, hvor der er *error* med Hensyn til en afgjort udpræget Egenskab ved Tingen. Spørgsmaalet er imidlertid, hvilke Konsekvenser de romerske Jurister drage af denne Opfattelse med Hensyn til Bedømmelsen af Parternes retlige Stilling og da først, hvorledes det stiller sig med Hensyn til Kjøberens Forpligtelse. At han i visse Tilfælde maa være fri for denne og efter Omstændighederne kunne søge sin erlagte Kjøbesum tilbage, jfr. Fr. 41 § 1 Dig. (18—1), er aabenbart. Men indeholde de citerede Steder

Hjemmel for, at han altid er fri for enhver Forpligtelse, selv da, naar den Forudsætning, fra hvilken han er gaaet ud, ikke kunde eller burde kunne ses af Sælgeren? Det er indlysende, at man ved at statuere dette vilde komme i Uoverensstemmelse med Reglerne i det ædiliske Edikt og for *redhibitio* ved *actio ex empto*, da disse kun indrømme Kjøberen en Adgang til *redhibitio*, naar Sælgeren har set eller burde have set Forudsætningen. I Digesterne er der heller ikke noget, som antyder, at der særlig skulde være tænkt paa Tilfælde af den oven nævnte Art. Tværtimod maa det siges, at der er Data, som tyde paa, at der netop er tænkt paa saadanne Tilfælde, hvor Sælgeren maa have kjendt Kjøberens Forudsætning. Dette maa utvivlsomt lægges ind i Fr. 45 Dig. (18—1), i Følge hvilket Sælgeren er forpligtet til at udrede *id, quod interest*, til Kjøberen; men da det viser sig, at der i det hele er brugt samme Udtryksmaade i Fr. 45 som i de oven for citerede Fragmenter, turde der være nogen Anledning til at antage, at disse sidste ikke have tænkt paa den foran nævnte Kombination, og at Sætningen „*nulla est emptio*“ ikke er fastholdt for den. Tvinges man endelig til at antage det modsatte, er dermed dog ikke givet, at Kjøberen i denne Situation er fri for enhver Forpligtelse. Thi her opstaar da det Spørgsmaal, om hans Viljeserklæring ikke desuagtet forpligter ham, og i bekræftende Fald, i hvilken Udstrækning. Man har nemlig andre Exempler paa, at en retlig Forhandling, som ikke antages at opfylde Betingelserne for *emptio-venditio*, dog kan afføde Forpligtelser for begge Parter, og det er jo ikke umuligt, at man vilde stille sig paa samme Maade i dette Tilfælde. Thi at Resultatet, hvortil man i modsat Fald kommer, er i Strid med Forholdets Natur og andet Steds i Romerretten anerkjendte Grundsætninger, kan, som oven for

bemærket, ikke bestrides. Hvad dernæst Sælgerens Forpligtelse angaar, fremgaar det klart af Fr. 45 Dig. (18—1) og ligeledes af Fr. 21 § 2 Dig. (19—1), hvis man her læser, „*emptionem non esse*", at Sælgeren ikke i Henhold til Regelen om *nulla emptio* er fri for enhver Forpligtelse, og her har man altsaa et godt Exempel paa en Retspligt affødt af en Forhandling, skjønt denne siges ikke at være nogen *emptio-venditio**). Om denne Retspligt bliver der iøvrigt naturligvis kun Spørgsmaal, hvis Kjøberen har næret en ved Sælgerens Forhold vakt berettiget Forventning om Tingens Egenskab, jfr. Læren om Ansvaret for Mangler ved Tingen. Men dernæst staar det under samme Forudsætning vistnok fast, at Sælgeren maa være bunden ved den hele Forhandling, naar Kjøberen ikke vil træde tilbage, jfr. Fr. 1 § 1 Dig. (13—7), Fr. 22 Dig. (45—1).

Som et andet Exempel paa Forudsætningssynspunktets**) Anvendelse kan nævnes, at Tingen, Kjøberen uafvidende, var gaaet til Grunde forinden Kontraktens Indgaaelse, eller at Sælgerens Ydelse af anden Grund allerede paa Oprettelsens Tid var umulig. Det er klart, at Kjøberens Forpligtelse til at erlægge Kjøbesummen her bortfalder, og det er et ganske andet Spørgsmaal, hvor vidt han i dette Tilfælde kan fordre en anden Ydelse af Sælgeren i Stedet for den umulige, jfr. herom Udviklingen i Obligationsretten.

End videre mærkes Forholdet med Hensyn til *mora*. I mange Tilfælde er den ene Parts forpligtende Viljeserklæring paa en tilstrækkelig klar og utvetydig Maade

*) Derimod er det ganske vist omtvistet, om Fr. 45 l. c. hjemler et Krav paa den hele Opfyldelsesinteresse.

**) Her erindres dog om, at det kan være tvivlsomt, om ikke Romerretten søger den afgjørende Grund for, at Kjøberen ikke forpligtes, naar Ydelsen er umulig, i den Omstændighed, at de formelle Betingelser for en *emptio-venditio* ikke ere til Stede, jfr. Fr. 8 § 1 Dig. (11—7).

knyttet til den Forudsætning, at den anden Part erlægger sin Præstation i rette Tid, saaledes at hans Forpligtelse ophører ved en Undladelse heraf. Som det vil ses, knytter sig her til Forudsætningssynspunktet tillige et Brud fra den anden Parts Side paa den ham paahvilende Forpligtelse, og dette gjør det saa meget klarere, at den Part, som ikke er i *mora*, maa kunne hævde, at hans Viljeserklæring ikke forpligter ham under de nu indtraadte Omstændigheder. Paa lignende Maade stiller Forholdet sig ved anden Misligholdelse af Kontrakten fra den ene Parts Side, f. Ex. naar han ved en retstridig Handling har gjort Ydelsens Erlæggelse umulig. Derimod stiller Sagen sig noget anderledes, naar Ydelsens Erlæggelse er bleven umulig ved senere tilfældige Omstændigheder. I mange Tilfælde vil det vel kunne siges, at den ene Parts Viljeserklæring har været saaledes knyttet til Forudsætningen om, at Modpræstationen virkelig bliver erlagt, at den ikke længere begrunder nogen Forpligtelse, naar denne Forudsætning brister ved Tingens Undergang, jfr. f. Ex. Forholdet ved *locatio-conductio*. Men saaledes stiller det sig dog ikke overalt. I denne Henseende er den romerske Opfattelse med Hensyn til *emptio-venditio perfecta* af Interesse; thi trods Tingens (tilfældige) Undergang skal Kjøberen dog betale Kjøbesummen. For at forklare dette Fænomen kan man tænke sig det Tilfælde, at det er Handelsvarer, som sælges, saaledes at Kjøberen kan afhente dem, naar det er ham belejligt (ingen Ejendomsoverdragelse). Her ligger det vel heller ikke saa fjærnt at nægte, at Sælgerens Forventning om at faa den omtalte Ydelse er saaledes begrænset, at Tingens tilfældige Undergang skulde udelukke hans Fordring, jfr. Obligationsretten.

I det foregaaende er der nævnt nogle særlig fremtrædende Exempler paa Forudsætningssynspunktets

Anvendelse med Hensyn til obligationsstiftende Viljeserklæringer. Vi skulle nu i det følgende omtale enkelte Tilfælde, hvor der er Spørgsmaal om Forudsætningens Indflydelse paa en Ejendomsoverdragelse.

Naar saaledes den solgte Ting er overleveret Kjøberen, men Kjøbesummen endnu ikke er betalt, kan Sælgeren bringe Forudsætningssynspunktet til Anvendelse, „*si fidem emptoris non secutus est*“, § 4 Inst. (2—1), jfr. nærmere herom Tingsretten. Denne Regel kan iøvrigt tjene til Oplysning om, at man ikke ubetinget tør fastholde, at en Sælger i alle Tilfælde, hvor Kjøbesummen ikke er betalt eller bliver betalt, kan optræde med Fordring paa Tilbagelevering af Tingen som ham endnu tilhørende, jfr. Indl. til Formueretten S. 603 ff. Noget andet er, at man muligvis, hvor der foreligger en *mora* med Hensyn til Kjøbesummens Erlæggelse, og Tingen endnu er i Kjøberens Besiddelse, vil indrømme Sælgeren en Berettigelse til at fordre Tingen tilbage, skjønt han ikke længere har nogen Ret over den. Men man maa da vel fastholde, at dette i saa Fald kun er en Følge af det Retsbrud, der ligger i Kjøberens *mora*, og Forskjellen i saa Henseende viser sig da navnlig klart i Tilfælde af dennes Konkurs; Sælgerens Ret er nemlig kun obligatorisk.

Paa lignende Maade vil Forholdet vistnok ofte stille sig med Hensyn til *contractus reales innominati*, naar Modpræstationen udebliver, og i det Tilfælde, at en Person erlægger noget som *debitum*, der i Virkeligheden er et *non debitum*. Her maa man for det første oftere indrømme den paagjældende en obligatorisk Ret til Restitution, uden at det derfor kan erkjendes, at selve Ejendomsoverdragelsen kan omstødes af Overdrageren, en Ret, som ved *contractus innominati* gjøres gjældende ved *condictio causa data*, *causa non secuta* og i det andet Tilfælde ved *condictio indebiti*. Men det maa, som det i Læren om *condictiones*

nærmere vil blive udviklet, vistnok fastholdes, at det næppe er rigtigt, naar man tidligere ganske i Almindelighed har paastaaet, at Indrømmelsen af en *condictio*, være sig *condictio causa data, causa non secuta* eller *condictio indebiti*, er et Bevis paa, at vedkommende ikke har nogen Vindikationsret; thi begge Retsmidler kunne meget godt gaa jævnsides. Men i Oppositionen mod denne Paastand maa man ikke gaa ud over den rette Grænse, og det vilde man utvivlsomt, hvis man opstillede den Regel, at overalt, hvor Betingelserne for en *condictio* ere til Stede, maa man ogsaa indrømme den paagjældende en Vindikationsret med Hensyn til det overleverede, for saa vidt det endnu findes hos Modtageren.

Selvfølgelig kan der endnu nævnes forskjellige andre Exempler*) paa Anvendelsen af Forudsætningssynspunktet. Naar saaledes en Retshåndel er afsluttet med en vis *causa* for Øje, som ikke indtræder, f. Ex. at Modtageren skal gjøre eller undlade noget, som dog ikke har Karakteren af en Modpræstation, Fr. 65

*) Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvilken Virkning det har paa den testamentariske Bestemmelse, at den er truffen under en bristende Forudsætning, bliver Svaret vistnok, at Dispositionen maa anses for at være uden Retsvirkning, at f. Ex. det oprettede Vindikationslegat aldrig har overført Ejendomsret. Her kommer netop den Betragtning frem, at Viljeserklæringen ikke er bestemt til strax at træde i Virksomhed, men først efter den erklærendes Død. Naar det da til den Tid viser sig, at Erklæringen i Virkeligheden ikke stemmer med Testators Vilje, synes den at maatte blive uden retlig Virkning. Dette Resultat, der ogsaa stemmer bedst med disse Retshandlers hele gjenkaldelige Karakter, er vel ikke direkte udtalt i Kilderne, men bestyrkes ved saadanne oftere forekommende Udtryk som „*legatum petere non potest*“, „*legatum non valet*“, „*nullius momenti*“, jfr. Lex 10 Cod. (6—37), § 4 Inst. (2—20), Fr. 14 § 2 Dig. (28—2), hvilke Udtalelser ikke indeholde noget

§ 4 Dig. (12—6), Fr. 1 pr., Fr. 3 pr. og §§ 1—2 Dig. (12—4), eller naar man har solgt til en umyndig paa Kredit, uvidende om, at han er umyndig, maa Forudsætningssynspunktet utvivlsomt kunne gjøres gjældende.

Det kan her bemærkes, at det næppe er muligt at give nogen almindelig Regel for, hvilken Betydning der skal tillægges den Omstændighed, at det, der fremtræder som Forudsætning for Retshandelen, fra Begyndelsen af har været umuligt. Afgjørelsen maa i ethvert Tilfælde bero paa en retfærdig Bedømmelse af samtlige foreliggende Omstændigheder, hvorved det kan komme i Betragtning, om Umuligheden har været den erklærende bevidst eller ikke, samt efter Omstændighederne Retshandelens Karakter i det hele. Lignende Betragtninger ville ogsaa komme frem, naar Forudsætningen gaar ud paa noget, som den, til hvis Fordel Dispositionen er truffen, skal udføre, og denne Handling senere uden hans Skyld er bleven umulig. Det følger af sig selv, at naar den til Retshandelen

---

uforeneligt med Henvisningen til *exceptio doli* i Fr. 72 § 6 Dig. (35—1). Med Hensyn til *dispositiones mortis causa*, der ere trufne under den Forudsætning, at den begunstigede opfylder et ham givet Paalæg, mærkes følgende, der staar i naturlig Forbindelse med, at den afdøde maa antages at have haft større Interesse i Paalægets Opfyldelse end i Dispositionens Omstødelse. I ganske enkelte Tilfælde tale Kilderne saaledes om en Tvang *extra ordinem* til direkte Opfyldelse af Paalæget, f. Ex. 92 Dig. (35—1); men den almindelige Regel er dog, at den begunstigede skal stille en *cautio* for Paalægets Opfyldelse, og naar denne er stillet, er der ikke længere Spørgsmaal om, at Arvingerne skulde kunne gjøre Forudsætningssynspunktet gjældende. Bestaar Paalæget i en Ydelse til Trediemand, som denne er berettiget til at indtale, er der selvfølgelig ikke Tale om, at Arvingerne skulde kunne omstøde Dispositionen paa Grund af Forudsætningens Bristen.

knyttede Forudsætning indeholder en *causa*, som er *turpis* for den erklærende, kan denne ikke støtte noget Krav paa den bristende Forudsætning, Fr. 3 og 4 Dig. (12—5).

Hvad endelig angaar Spørgsmaalet om, hvor vidt Forudsætningssynspunktet kan gjøres gjældende over for Trediemand, kan her i et og alt henvises til det S. 272—74 udviklede.

§ 40.

Donatio.

A. Begrebet. Hos Romerne tales der utvivlsomt om *donare* i Retninger, der ligge ganske uden for Retssfæren. Det er imidlertid en Selvfølge, at for saa vidt der gives Retsregler for *donatio*, haves herved udelukkende et teknisk retligt Begreb for Øje. Den store praktiske Betydning, som disse Retsregler havde hos Romerne, derunder navnlig Forbudet mod *donationes inter virum et uxorem*, har foranlediget, at de romerske Retskilder indeholde saa vel Udtalelser om, hvad der i Almindelighed kræves til en *donatio*, som en Mangfoldighed af Afgjørelser, der for enkelte Tilfælde besvare Spørgsmaalet, om en *donatio* skal antages at foreligge eller ikke. Desuagtet hører det ikke til de ganske lette Opgaver at paavise det ejendommelige ved Begrebet *donatio* i Almindelighed, hvilket ligefrem følger af dette Begrebs overordentlig store Vidde. Naar det i Fr. 82 Dig. (50—17) hedder: *donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur*, ses det let, at der her er fremdraget et Moment, som vel hører med til Begrebet, men som ikke udtømmer dets Indhold, hvad allerede fremgaar deraf, at det samme Moment er til Stede i mangfoldige Tilfælde, hvor der

ikke kan tales om nogen *donatio* i teknisk Forstand. Saameget er klart, at Udtrykket „*donare*“ forudsætter et Forhold fra en Persons (Giverens) Side, som træder frem i en Disposition over eller Anvendelse af hans Formue, og dette i den Retning og med det bevidste Formaal, at hans (Giverens) Formue herved skal blive formindsket, for at en anden kan blive saa meget rigere, Fr. 5 §§ 8 og 16 Dig. (24—1). Den romerske Rets Regler om *donatio* vare netop grundede i den Betragtning, at der til en saadan Anvendelse af Formuen fandtes en særlig Fristelse, mod hvilken den positive Ret burde beskytte, saa meget mere som den Vilje, der laa til Grund for Gaven, ingenlunde altid blev tilbørlig paaskjønnet fra den andens Side, jfr. Ordene: *ne amore alterius alter despoliaretur*, *neve quasi inter malevolos alter locupletior fieret*, Fr. 31 § 7 Dig. (24—1). Til disse Retsregler høre:

1) Forbudet mod *donationes inter virum et uxorem*;

2) Reglerne om Betingelserne for Stiftelsen af en gyldig *donatio*;

3) Reglerne om Tilbagekaldeligheden af *donationes*.

Det Forhold fra Personens Side, som har Karakter af en *donatio*, vil ordenligvis træde frem i en Retshandel, og heri ligger Grunden til, at Læren om *donatio* i Systemerne sædvanlig omtales i Afsnittet om Retshandler. En *donatio* kan imidlertid ogsaa lægge sig for Dagen i et andet Forhold, f. Ex. i en bevidst Opgivelse af en Servitutbeføjelse *non utendo*, jfr. Fr. 5 §§ 6 og 7 Dig. (24—1). Det er forøvrigt gjennem en Mangfoldighed af Retshandler Formuen vedrørende, at det foran nævnte Formaal for Formueanvendelsen (*animus donandi*) kan give sig Udtryk. Til denne Kreds høre dog ikke Testamenter og Kodiciller. Den erklærende bliver nemlig herved ikke *pauperior*, da Dispositionen alene gaar ud paa at bestemme, hvorledes

derskal forholdes med hans Formue efter hans Død. Angaaende den romerske Opfattelse af Begrebet *donatio mortis causa* henvises til det følgende. En af de Retshandler, i hvilke en Gave til alle Tider hyppigst vil træde frem, er Ejendomsoverdragelsen. Om det iøvrigt er denne Kjendsgjerning alene eller de særlige Bestemmelser i *lex Cincia*, jfr. det følgende, der har bestemt den Plads, hvor *donatio* omhandles i *Justinian*'s Institutioner, nemlig i 2den Bog, 7de Titel, under Læren om Erhvervelsen af *res singulæ*, jfr. Læren om *usucapio* i den 6te Titel, er naturligvis et ligegyldigt Spørgsmaal. Som andre Former, en *donatio* kan iklæde sig, mærkes Overdragelse af Servitutrettigheder, Fr. 17 Dig. (8—4), *emphyteusis*, *superficies*. For de hidtil omtalte Tilfælde bruges undertiden Udtrykket *donatio in dando*. Fremdeles kan nævnes Opgivelse af disse Rettigheder til Ejerens Fordel, *cessio nominis* og Overdragelse af den usufruktuariske Rets Udøvelse. Den Overdragelseshandling, der har Karakteren af en *donatio*, kan omfatte en hel Formuemasse, f. Ex. en Giveren tilfalden *hereditas*, Fr. 28 Dig. (39—5), ja endog Giverens hele nuværende Formue, *donatio omnium bonorum*, Lex 35 § 4 Cod. (8—54). Herved skabes dog ikke nogen Universalsukcession, og Giveren kan derfor holde saa meget tilbage, som er nødvendigt til Gjældens Aflæggelse. En *donatio* kan dernæst indeholdes i Løftet om en Ydelse (*in obligando*), Fr. 22 Dig. (39—5), og i Obligationsretten skal paa forskjellige Steder blive undersøgt, om denne Side ved den obligatoriske Forpligtelse medfører Anvendelse af særlige Regler, saaledes med Hensyn til Ansvar for *mora*, *evictio* o. s. v. Ligeledes kan en *donatio* træde frem i Frigjørelsen for en Skyld (*in liberando*). Det simpleste Tilfælde er, at Giveren selv er Kreditor og nu eftergiver Fordringen, Fr. 17 Dig. (39—5), Fr. 1 Dig. (2—15) eller ophæver Skyld-

forholdet ved *expromissio* med en anden som Debitor, Fr. 91 Dig. (46—3). Hvis Trediemand er Kreditor, kan en *donatio* her finde Sted paa den Maade, at Giveren betaler Debitors Gjæld, Fr. 7 § 7 Dig. (24—1), eller med Kreditors Samtykke bevirker Skyldforholdets Opløsning ved en *expromissio*, foretagen enten af Giveren selv eller af hans Debitor efter hans Ordre, Fr. 8 § 5, Fr. 33. Dig. (46—2).

I Modsætning til disse rene og klare Exempler paa *donatio* mærkes andre Tilfælde, hvor det er ligesaa afgjort, at der ikke kan tales om nogen *donatio*. Saaledes ligger der ikke nogen *donatio* i den Akt, hvorved nogen frivillig stiller Pant eller indgaar Kavtion for en andens Gjæld, selv om Debitor i Øjeblikket maa anses for insolvent, Fr. 1 § 19 Dig. (38—5). Heri ligger nemlig ingen Gave til Kreditor, hvis Formue ikke ved Sikkerheden forøges, saalidt som ved selve Gjældens Betaling; under almindelige Forhold vil der heller ikke i saadan Intercession ligge nogen Gave til Debitor; men dette kan dog tænkes, naar Hensigten er, at Debitor skal gaa fuldstændig fri, Fr. 6 § 2 Dig. (17—1), Fr. 4 Dig. (3—5). Betaling eller *expromissio* med Hensyn til en *obligatio naturalis* er heller ikke nogen *donatio*, Fr. 19 § 4 Dig. (39—5). Der ligger heller ikke nogen Gave til Debitor i, at Kreditor opgiver det af denne stillede Pant, Fr. 18 Dig. (42—8). ·Om en *donatio* kan der heller ikke tales, naar den Formue, som paa Grund af en Persons Forhold tilfalder en anden, aldrig er bleven erhvervet af eller har tilhørt den første. Dette finder f. Ex. Anvendelse paa *repudiatio* af Arv eller Legat i den Hensigt, at samme skal komme andre til Gode, Fr. 5 §§ 13, 14 Dig. (24—1), Fr. 6 pr. til § 5 Dig. (42—8). Frigivelse af en Slave er allerede af den Grund ingen *donatio*, at denne Akt ikke betragtes som nærmest vedrørende Formuen.

I det foregaaende er der nævnt enkelte Exempler paa Retshandler, der i Almindelighed ikke kunne anses for *donationes*, men *in concreto* kunne have denne Karakter, fordi der i de paagjældende Tilfælde gjennem samme er lagt en *animus donandi* for Dagen. Som andre lignende Exempler mærkes de Tilfælde, hvor denne *animus* og ikke andre Motiver indeholder Grunden til, at nogen kjøber en Ting for en ublu høj Pris eller sælger den for en uforholdsmæssig lav, ɔ: det saakaldte *negotium mixtum cum donatione.* Det er selvfølgelig ingen *donatio*, naar nogen betaler et *non debitum* af en Fejltagelse; men sker det bevidst *animo donandi* er Forholdet et andet. Heri ligger et yderligere Bevis for, hvilken Betydning det subjektive Moment har i denne Materie. Fra dette er det objektive Moment, Formindskelsen af den enes Formue og den tilsvarende Forøgelse af den andens, uadskilleligt. Foran er angivet forskjellige Tilfælde, i hvilke det stiller sig klart, om dette Moment kan siges at være til Stede eller ikke. Der gives derimod andre, hvor dette Spørgsmaal frembyder større Tvivl og kun kan besvares ved at se hen til, hvorledes man i Almindelighed opfatter de paagjældende Forholds økonomiske Betydning. Her vil selvfølgelig de forskjellige Tiders Betragtningsmaade gjøre sig gjældende. Overladelse af en Ting til Brug uden Vederlag betragtedes saaledes i Almindelighed ikke som *donatio*, men opfattedes som *commodatum* eller *precarium*; men efter Omstændighederne, navnlig efter Hensynet til Tingens Beskaffenhed og den Nytte, den afgiver, antoges det dog, at der heri kunde ligge en virkelig Formuetilvendelse, Fr. 9 pr. og § 1 Dig. (39—5). Romerne saa ikke nogen *donatio* i Givelsen af et rentefrit Laan; derimod er det usikkert, hvilken Opfattelse der gjorde sig gjældende, naar Kreditor eftergav eller nedsatte den for Fremtiden vedtagne Rente,

Fr. 23 pr. Dig. (39—5). Udførelsen af et personligt Arbejde for en anden uden Vederlag (*depositum*, *mandatum*) betragtedes i Almindelighed ikke som *donatio*; hvis der imidlertid havde været forbundet Udgifter dermed, beroede det paa de nærmere Omstændigheder, om der i samme kunde antages at ligge en *donatio* eller ikke, Fr. 14 Dig. (39—5), Fr. 31 § 1 Dig. (24—1).

Det er omtalt i det foregaaende, at en Ydelse, med Hensyn til hvilken der paahviler vedkommende en retlig Pligt, ikke kan anses for en *donatio*, (f. Ex. Opfyldelsen af en *donatio in obligando*). Derimod udelukkes denne Karakter ikke derved, at Ydelsen er erlagt af vedkommende i Følelsen af, at han burde vise sig erkjendtlig for tidligere mod ham udvist Velvilje, de saakaldte *donationes remuneratoriæ*; noget andet er, at visse positive Retsregler om *donatio* ingen Anvendelse fandt, naar Gaven var given til Tak for Livets Frelse, Fr. 34 § 1 Dig. (39—5).

Om en *donatio* bliver der ikke Tale, naar noget gives i den Hensigt, at Modtageren derved paa sin Side skal blive forpligtet til en Modpræstation, der har Karakteren af et Ækvivalent. Forskjellig herfra er imidlertid det Tilfælde, at den Retshandel, der iøvrigt fremtræder som en *donatio*, indeholder et Paalæg til Modparten, den saakaldte *donatio sub modo*, Fr. 18 § 1 Dig. (39—5). Efter Omstændighederne kan vel Gavens økonomiske Værdi blive forringet herved; men Retshandelens Karakter som Gave er dog uforandret. Paa dette Sted kan bemærkes, at de retlige Følger af et saadant Paalæg kunne stille sig forskjellig. Undertiden, naar Paalæget gaar ud paa en Ydelse til Giveren, vil der ligefrem tilkomme denne en retlig Fordring paa dettes Opfyldelse, Lex 9 og 22 Cod. (8—54); i andre Tilfælde, naar Paalæget gaar ud paa en Ydelse til Trediemand, vil denne selv kunne indtale samme, Lex 3 Cod. (8—55). Efter Omstændighederne

vil der derhos kunne være Tale om, at Giveren med Hensyn til den hele Retshandel kan gjøre Forudsætningssynspunktet gjældende, jfr. det foregaaende. I den romerske Ret kunde ligeledes Reglerne om Tilbagekaldelse af *donatio propter ingratitudinem* i dette Tilfælde komme til Anvendelse, Lex 10 Cod. (8—56).

Under Begrebet *donatio* falder *donatio mortis causa.* Grænsen mellem *dispositiones inter vivos* og *mortis causa* maa trækkes saaledes, at de første (naar man bortser fra Reglerne om Repræsentation samt de Viljeserklæringer, der skulle supplere en andens ufuldstændige Myndighed) gaa ud paa en Ordning eller Bestemmelse af den paagjældendes Retsforhold i levende Live, de sidste paa en Ordning af Retsforholdene efter hans Død. Naar i Forbindelse hermed fastholdes, hvad der er bemærket i Begyndelsen af denne Paragraf, at Begrebet *donatio* forudsætter en Anvendelse af Formuen, hvorved Giveren realiserer det bevidste Formaal at formindske sin egen Formue, for at en andens kan blive saa meget større, fremgaar det klart, at en egentlig *donatio* umulig kan indeholdes i en *dispositio mortis causa.* Ved den sidste bliver den erklærende ikke selv fattigere, men han bestemmer kun, hvorledes der skal forholdes med Formuen efter hans Død, og vi have derfor ogsaa set, at Testamenter og Kodiciller ikke høre til de Retshandler, ved hvilke en *donatio* i egentlig Forstand kunde begrundes. Heraf følger for den romerske Rets Vedkommende, i hvilken Begrebet *donatio* i det mindste oprindelig udgjorde den fremherskende Del af Begrebet *donatio mortis causa,* at i Begyndelsen vistnok kun Retshandler, der havde Karakteren af *dispositiones inter vivos,* faldt ind under det sidste Begreb.*) Det

*) Ganske anderledes vil Begrebet *donatio mortis causa* vistnok blive opfattet i de Retssystemer, hvor af historiske

ejendommelige. der traadte frem ved Begrebets andet Led „*mortis causa*“, laa i, at Giverens Død ved de Retshandler, der hørte til denne Klasse, i en ejendommelig Grad paavirkede Retsforholdet og dettes Virkninger, nemlig for at fyldestgjøre den Hensigt hos Giveren, der i Kilderne ofte fremhæves som det karakteristiske for *donationes mortis causa*: *quum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum*, § 1 Inst. (2—7), Fr. 1 pr. og Fr. 35 § 2 Dig. (39—6). De fleste Exempler i Kilderne angaa Gaver, som ere givne med en bestemt Livsfare for Øje, f. Ex. en Sygdom, en forestaaende livsfarlig Rejse o. s. v., Fr. 3—6 og 8 § 1 Dig. (39—6). Her fyldestgjøres Giverens foran nævnte Hensigt derved, at Gaven gaar tilbage, naar han overlever hin Livsfare. Dog kunde en *donatio mortis causa* ogsaa gives uden Hensyn til nogen særlig Livsfare, med Tanken om Døden i Almindelighed, som uundgaaelig vil indtræde, „*mortalitatis causa*“, Fr. 2, Fr. 31 § 2 *i. f.*, Fr. 35 § 4 Dig. (39—6). Her sker Giverens Hensigt Fyldest ved, at Gaven falder sammen, naar Gavemodtageren dør førend Giveren; dø de paa samme

---

Grunde Vægten — saaledes som vistnok hos os — lægges paa selve Dispositionens Karakter som *mortis causa*, saaledes at Udtrykket „*donatio*“ nærmest kun har den mere negative Rolle at udhæve Modsætningen til de tilsvarende gjenkaldelige *dispositiones mortis causa*. Det væsentlige bliver altsaa her, at Dispositionen anordner, hvorledes der skal forholdes med Formuen efter vedkommendes Død, og det ejendommelige, der ligger i Ordet *donatio*, peger hen paa den Side af Retshandelen, der har Karakteren af en *dispositio inter vivos*, nemlig at vedkommende over for den anden er forpligtet til ikke at kalde Dipositionen tilbage eller vilkaarlig gjøre dens Opfyldelse umulig, f. Ex. ved Salg af den *mortis causa* bortskjænkede, individuelle Ting. Om Udstrækningen af denne mere negative Forpligtelse kan der iøvrigt i flere Retninger være Tvivl.

Tid, opretholdes Gaven, Fr. 26 Dig. (39—6). Som Exempler paa Retshandler *inter vivos*, ved hvilke en *donatio mortis causa* realiseres, nævne Digesterne Overdragelsen af Ejendomsret, der til Fyldestgjørelse af Giverens foran nævnte Hensigt betragtedes som betinget, enten suspensivt af Giverens Død eller resolutivt for det Tilfælde, at Giveren overlevede den anden, Fr. 2, 29 og 35 § 3 Dig. (39—6). Ejendomsoverdragelsens Karakter som resolutivt betinget har i Mangel af udtrykkelig Overenskomst Formodningen for sig. Som andre Exempler nævnes *stipulatio mortis causa*, hvor *exactio* først kan finde Sted *post mortem promissoris*, Fr. 34, 35 § 7 Dig. (39—6), Fr. 76 Dig. (23—3), *delegatio* og *acceptilatio mortis causa*, Fr. 18 § 1, Fr. 31 §§ 3, 4, Dig. (39—6). Efter det udviklede vil det forstaas, at det for de romerske Jurister maatte være mere om at gjøre at paavise Grænsen mellem *donatio mortis causa* og *donatio* i Almindelighed end mellem den første og legatariske Viljesbestemmelser. Af denne Grund fremdrages netop som det væsentlige i Begrebet *donatio mortis causa*, at Gaven falder sammen, naar Giveren overlever enten den bestemte Livsfare eller Gavemodtagerens Død. Mangler dette Moment, er Gaven i Virkeligheden en *donatio inter vivos*, Fr. 27 og 35 § 2 Dig. (39—6). Ordentligvis var en *donatio mortis causa* ogsaa ligefrem gjenkaldelig fra Giverens Side, og dette har Formodningen for sig i Mangel af udtrykkelig Aftale, § 1 Inst. (2—7), Fr. 16 og 30 Dig. (39—6); men der var dog intet til Hinder for, at denne Gjenkaldelighed kunde opgives fra Giverens Side, uden at Dispositionens Karakter som *mortis causa* derved ophørte, Fr. 13 § 1, Fr. 35 § 4 Dig. (39—6).

De Retsmidler, hvorved Gaven bringes til at gaa tilbage, ere dels *condictiones*, dels *actiones in rem*. Hvor Gaven har bestaaet i en *stipulatio*, *acceptilatio* eller *delegatio*, vil der kun være Tale om det første

Retsmiddel, Fr. 18 § 1 og Fr. 35 § 3 Dig. (39—6); dog haves selvfølgelig ogsaa *exceptio doli* over for *stipulationes mortis causa*, Fr. 4 § 1 Dig. (44—4). Hvor Gaven derimod er traadt frem som en Ejendomsoverdragelse, kan der ogsaa være Spørgsmaal om *rei vindicatio*, Fr. 29 Dig. (39—6). Om dette Retsmiddel imidlertid kunde gjøres gjældende mod Trediemand, er meget tvivlsomt, navnlig hvor Gaven *ex poenitentia* kaldes tilbage, Fr. 30 Dig. (39—6), og ligeledes hvor dens resolutive Karakter ikke udtrykkelig har været udtalt, men stiltiende har ligget i dens Egenskab som *donatio mortis causa*. Over for Gavemodtageren vil der derhos ogsaa i dette Tilfælde kunne være Anvendelse for *condictio*, Fr. 35 § 3 Dig. (39—6), hvilket naturligvis blev det eneste Retsmiddel, naar Modtageren havde skilt sig ved Tingen, Fr. 37 § 1 og Fr. 39 Dig. (39—6). Den *condictio*, der tilkom Giveren i Tilfælde af Gavens Tilbagegang, omfatter efter den romerske Opfattelse ogsaa de midlertidig oppebaarne Frugter, Fr. 12 Dig. (12—4), Fr. 38 § 3 Dig. (22—1).

Efter det saaledes udviklede er der en klar og bestemt Modsætning mellem *donationes mortis causa* og sande *dispositiones mortis causa*. De første have ganske de Egenskaber, som karakterisere *dispositiones inter vivos*, *„præsens præsenti dat“*, Fr. 38 Dig. (39—6). Retshandelen begrunder strax hele den paagjældende Retsvirkning, om end denne ligesom ellers ved betingede Retshandler staar i et vist Afhængighedsforhold til senere Begivenheder og efter Omstændighederne tillige kan være tidsbestemt. Derimod er der ikke som ved *dispositiones mortis causa* Tale om en Ordning, der først skal træde i Virksomhed efter den erklærendes Død. Denne begrebsmæssige Modsætning lader sig endog paavise ved de *donationes mortis causa*, der bestaa i Stiftelsen af en *obligatio*, som først kan gjøres gjældende efter Giverens Død. Forholdet har

Karakter af en Retshandel *inter vivos*, naar Forpligtelsen med denne Tidsbestemmelse (foruden sin betingede Karakter, som her ikke kommer i Betragtning) strax ved Erklæringen er traadt i Virksomhed og som Følge heraf paa samme Maade som alle andre Forpligtelsesforhold, i hvilke den afdøde stod, gaa over paa Arvingerne; anderledes derimod, naar Forpligtelsen med det angivne Indhold aldrig kan siges at have hvilet paa den afdøde, men denne Fordring netop først er kommen til Existens ved Dødsfaldet.*) Det skal iøvrigt ikke nægtes, at om der end saaledes begrebsmæssig er en bestemt Forskjel mellem disse to Klasser af Tilfælde, vil det ikke altid i det praktiske Liv være ganske let at afgjøre, om et enkelt Tilfælde skal henføres til den ene eller til den anden af dem. Muligvis tør det endog siges at have Formodningen for sig, at Retshandelen, naar Skyldforholdets hele aktuelle Virkning først skal vise sig efter den erklærendes Død, i Virkeligheden kun gaar ud paa en *dispositio mortis causa.***)

Efter det saaledes anførte skulde man nærmest antage, at *donationes mortis causa* i den romerske Ret maatte være undergivne Reglerne for *donationes inter vivos*, og at Reglerne om sidste Viljesbestemmelser ingen Anvendelse her havde faaet. Dette var imidlertid ikke Tilfældet. Efterhaanden blev flere af de for Legater givne, positive Indskrænkninger og Bestemmelser overførte paa *donationes mortis causa*, jfr. som nogle Exempler Fr. 35 pr. Dig. (39—6) og Lex 5 Cod. (6—50), medens Undersøgelsen i det enkelte forbigaas. Hvad

*) Til den sidst nævnte Klasse høre i dansk Ret akkvisitive Arvepagter, gaaende ud paa Udredelsen af en Præstation efter Arveladerens Død.

**) Mærk Ordene i Frd. 21 Mai 1845 § 80, der netop lægge Vægten paa det foran nævnte ydre Moment med Hensyn til Virkningen.

paa den anden Side angaar Reglerne for *donationes inter vivos*, fik Forbudet mod saadanne *inter virum et uxorem* i Følge sammes Indhold ingen Anvendelse paa *donationes mortis causa*, Fr. 9 §§ 2 og 10 Dig. (24—1). Med Hensyn til de i den senere kejserlige Lovgivning givne Forskrifter om Formen for *donationes* anordnedes, at Giveren skulde have Valget mellem, om han vilde oprette en *donatio mortis causa* efter disse Forskrifter eller benytte den for legatariske Bestemmelser *(codicilli)* foreskrevne Form, Lex 4 Cod. (8—57). Det er disse Regler, som ligge bag ved Udtalelsen i § 1 Inst. (2—7) om *donatio mortis causa: nam quum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis an legati instar eam obtinere oporteret, et utriusque causæ quædam habebat insignia et alii ad aliud genus eam trahebant, a nobis constitutum est, ut per omnia fere legatis connumeretur*. Udtrykket „*fere*" viser imidlertid, hvad man ogsaa i forskjellige Retninger kan paavise, at Ligestillingen dog ikke var gjennemført paa alle Punkter. Anledningen til denne karakteristiske Tilnærmelse mellem *donationes mortis causa* og Legater lader sig nu næppe fuldstændig oplyse. En Hovedgrund har vistnok været, at man frygtede for, at de for Legater givne, indskrænkende Bestemmelser vilde blive omgaaede, naar de ikke gjordes anvendelige paa *donationes mortis causa*. Den Gisning tør dog maaske opstilles, at en medvirkende Aarsag har ligget i, at man efterhaanden i Retslivet mere og mere gav sin Gavedisposition en saadan Skikkelse, at den aktuelle Virkning først skulde indtræde efter Giverens Død, hvilket Tilfælde, som oven for vist, i Virkeligheden ofte vil falde uden for det oprindelige Begreb af *donationes mortis causa* og indeholde en sand sidste Viljebestemmelse.

§ 41.

Fortsættelse.

B. Særlige Bestemmelser om donatio. Den almindelige Regel er, at et vist Forhold fra Personens Side og da navnlig en af ham foretagen Retshandel er undergiven ganske de sædvanlige Regler og afføder de sædvanlige Virkninger uden Hensyn til, om der i samme indeholdes en *donatio*. Medens det i Obligationsretten vil blive undersøgt, hvor vidt Giverens Ansvar for *mora*, *evictio*, *culpa* er mere begrænset end dens, hvis Forpligtelseserklæring er afgiven imod Vederlag, skulle i nærværende Paragraf alene omtales de Tilfælde, hvor den positive Ret har opstillet mere omfattende Afvigelser fra hin almindelige Regel; dog forbigaas den i Slutningen af forrige Paragraf ommeldte Overførelse af Bestemmelserne om Legater paa *donationes mortis causa*.

1) Den mest omfattende og i Retskilderne fuldstændigst behandlede Afvigelse var Forbudet mod *donationes inter virum et uxorem*. Da denne Retsforskrift imidlertid staar i nøje Forbindelse med den romerske Rets Ordning af Ægtefællernes Formuesforhold i det hele, skal den ikke nærmere omtales her.

2) I Henseende til Betingelserne for Stiftelsen af en gyldig *donatio* gjaldt fra gammel Tid Indskrænkninger. Herom udkom Aar 205 *lex Cincia*, et Plebiscit, om hvis Indhold der paa mange Punkter kun haves ufuldstændig Underretning. Hovedtrækkene i den Ordning, der udviklede sig paa dette Grundlag, og hvorom navnlig *fragmenta Vaticana* give Oplysning, synes at have været, at Gaver af en vis, iøvrigt ubekjendt, Størrelse kun da vare gyldige, naar de ikke blot retlig, men ogsaa udvortes faktisk kunde siges at være fuldstændig fuldbyrdede, navnlig ved Overdragelse af

(romersk) Ejendomsrêt og Besiddelse (*possessio quoad interdicta*). I modsat Fald kunde Giveren omstøde Gaven efter Omstændighederne ved *actio* eller *exceptio legis Cinciæ*; men havde han ikke gjort Brug af denne Ret før sin Død, stod Gaven ved Magt. Denne Ordning gik efterhaanden af Brug, og fra Begyndelsen af det 4de Aarhundrede udkom forskjellige kejserlige Love med vexlende Indhold om Betingelserne for en gyldig *donatio*. I den justinianeiske Ret afsluttedes Reglerne med den Forskrift, at *donationes* til en Værdi af 500 *solidi* vare fuldgyldige uden særlige Formers Iagttagelse, og at et obligatorisk Løfte om en saadan *donatio* var retskraftigt „*solo consensu*" uden at være iklædt Stipulationsformen, men at Gaver over 500 *solidi* kun vare gyldige, naar en *insinuatio apud magistratum* (Meddelelse til en Retsprotokol) havde fundet Sted, § 2 Inst. (2—7). I manglende Fald kunde Gaven, for saa vidt den oversteg det nævnte Beløb, omstødes ved *vindicatio*, naar den bortskjænkede Ting endnu fandtes hos Modtageren, i andet Fald ved *condictio*. De nærmere Regler for denne Ordning, som omtales i Cod. (8—54), skulle her forbigaas. Det erindres, hvad i forrige Paragraf er antydet, at denne Bestemmelse selvfølgelig kun fik Anvendelse paa *donationes*, som forelaa i Retshandler.

3) Efter at der tidligere var givet særlige Bestemmelser, i Følge hvilke *patronus* først ubetinget, senere i visse bestemte Tilfælde kunde kalde sin Gave til *libertus* tilbage, foreskrev *Justinian* som almindelig Regel, at enhver Giver, naar Modtageren paa visse i Loven nærmere angivne Maader havde gjort sig skyldig i *ingratitudo*, kunde kalde sin Gave tilbage, Lex 10 Cod. (8—56). Hertil gives der ham en obligatorisk Ret (*condictio*) mod Modparten, som kun kunde gjøres gjældende af Giveren, ikke af hans Arvinger og heller ikke mod Modtagerens Arvinger.

4) Om end *Donationes inter vivos* faktisk vare fuldbyrdede, kunde de omstødes af Giverens Arvinger, for saa vidt de kom i Strid med visse Arvingers Ret til *portio legitima* og derfor maatte betragtes som *inofficiosæ*, Cod. (3—29). Samme Regel kom til Anvendelse, selv om Giveren aldeles ikke havde haft til Hensigt at eludere Bestemmelsen om Tvangsarvingernes Ret, men havde været i fuldstændig god Tro, da han foretog Retshandelen.

Det maa derhos bemærkes, at der i den romerske Ret fandtes visse Institutioner, der vel ikke særlig sigtede til *donationes*, men dog efter deres Indhold ofte maatte kunne finde Anvendelse paa saadanne, saaledes Reglerne om den Beskyttelse, der er tillagt Kreditorerne, „*quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur*“, jfr. Dig. (42—8), Cod. (7—75). Endelig erindres, at der tillægges den Giver, som har forpligtet sig ved et obligatorisk Gaveløfte, det saakaldte *beneficium competentiæ*, Fr. 33 pr. Dig. (39—5). Det nærmere Indhold af disse Retsregler egner sig ikke til at optages her.

Kap. III.

Jus, quod ad actiones pertinet.

§ 42.

Indledning.

Den romerske Ret hjemler Nødværgeret, Fr. 45 § 4 Dig. (9—2): *vim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt*, jfr. Lex 1 Cod. (8—4), men forbyder

Selvtægt og knytter til den sidste ejendommelige, retlige Følger. Den, der egenmægtig sætter sig i Besiddelse af det, hvorpaa han har en obligatorisk Fordring, skal ikke blot levere det tagne tilbage, men mister tillige sin Fordring, Fr. 13 Dig. (4—2). Og bemægtiger nogen sig paa saadan Maade en Ting, over hvilken han har Ejendomsret, forbryder han sin Ejendomsret, Lex 7 Cod. (8—4), § 6 Inst. (4—15).

Den almindelige Regel er altsaa, bortset fra Nødværgetilfælde, at den, der vil hævde en Rettighed og gjøre den gjældende over for nogen, som formentlig gjør sig skyldig i en Retsnægtelse, skal gjøre det for de til dette Øjemed beskikkede Avtoriteter. Særlige, historiske Forhold i den romerske Ret og derunder navnlig den i § 5 omtalte, ejendommelige Indflydelse, som den prætoriske Ret udøvede paa Udviklingen af Privatretten i det hele, medførte, at de romerske Jurister gjorde den i enhver Rettighed liggende Evne til at gjøres gjældende ved Domstolene til Gjenstand for særlig Behandling, der ikke indskrænkede sig til at undersøge den til de enkelte Rettigheder knyttede Klageret, men gik ud paa at fremdrage de almindelige Begrebsbestemmelser, der fandt Anvendelse paa de forskjellige Arter af *actiones*. Det er denne Lære om *actiones* med de til samme uadskillelig knyttede *exceptiones*, der, som i § 5 bemærket, udgjør Hovedindholdet af det 3die Led i den systematiske Inddeling, som ligger til Grund for *Justinian*'s Institutioner, og det er ligeledes denne Lære, hvormed den følgende Fremstilling fortrinsvis skal beskæftige sig. Hertil skal dog efter den Anledning, som den romerske Ret særlig giver dertil, føjes en Angivelse af den almindelige Forandring, som det Retsforhold, der er gjort til Gjenstand for en Retssag, undergaar i Processens forskjellige Stadier, navnlig ved *litis contestatio* og Dommen.

Den Forbindelse, der bestod mellem den romerske Lære om *actiones* og de ældre romerske Processystemer, navnlig den saakaldte Formularproces, gjør det nødvendigt til Forstaaelse af hin Lære at optage nogle almindelige Bemærkninger om disse Procesregler.

Som en karakteristisk Ordning i den romerske Proces, der holdt sig igjennem et langt Tidsrum, mærkes Delingen af Sagens Forhandling *in jure* og *in judicio*. Den *magistratus*, som forestod den civile Retspleje, skulde *jus dicere* ɔ: indlede Processen og bestemme Stridsspørgsmaalet mellem Parterne, altsaa give Processen dens konkrete Form og Ordning, hvorimod den egentlige Dom (*sententia*) skulde afsiges af andre (*judices*). Det er denne Ordning, som kaldes *ordo judiciorum privatorum*, og som vedblev under noget forskjellige Skikkelser, indtil den ved Slutningen af det 3die Aarhundrede efter *Christus* fortrængtes af *cognitio extraordinaria*, hvor det er *magistratus*, der nu ofte benævnes *judex*, som behandler Sagen fra Begyndelsen til Enden og selv afsiger Dommen. Denne Benævnelse, *cognitio extraordinaria*, skriver sig fra, at man før den almindelige Reform undtagelsesvis havde overdraget *magistratus* Udøvelsen af en saadan Myndighed i enkelte Sager. Angaaende *magistratus*'s Virksomhed i Henseende til *jurisdictio* bemærkes endnu, at den ældre Procesform, *legis actiones*, oftere benyttedes uden Hensyn til nogen Retsstrid til Afsluttelse af Retshandler, saasom *in jure cessio*, *manumissio*; herved fremkommer Begrebet *jurisdictio voluntaria*.

Det er alt i § 3 omtalt, at hvad der fornemmelig karakteriserer Legisaktionsprocessen, er den Formbundethed, der behersker Forhandlingen, saa vel *in jure* som *in judicio*, idet den for at komme i Betragtning skulde iklædes visse faste Former. I § 5 er

dernæst omtalt det ejendommelige ved den saakaldte Formularproces, der indførtes ved *lex Æbutia* fra den sidste Halvdel af det 3die Aarhundrede før *Christus*. Det nye System gik navnlig i den Retning, at der efter Parternes Forhandling for Prætor af denne skal affattes en Instrux, som, næst at nævne vedkommende *judex*, skal indeholde fornøden Ordre til ham om, hvorledes han skal forholde sig ved Retstvistens Afgjørelse. Instruxen gaar i Almindelighed ud paa, at Dommeren, efter at den behørige Undersøgelse har fundet Sted, efter dennes Udfald skal dømme eller frikjende, „*si paret, condemna, si non paret, absolve*". I Forbindelse hermed mærkes, hvad der ligeledes er fremhævet i § 5, at denne omfattende og i mange Henseende friere Virksomhed for Prætor i Henseende til Retstvistens Afgjørelse blev et betydningsfuldt Led i den romerske Privatrets Udvikling paa Grund af den Indflydelse, den selvfølgelig maatte have paa Affattelsen af det prætoriske Edikt. Af særlig Interesse for Læren om *actiones* og *exceptiones* ere de enkelte Bestanddele af den af Prætor udfærdigede *formula*. I saa Henseende mærkes:

1) En Bestanddel, som findes i enhver *formula*, er *intentio*, der angiver Paastanden eller den Retsvirkning, som Klageren, *actor*, „*Aulus Agerius*", vil hævde over for *reus*, „*Numerius Negidius*", og hvis Existens skal afgjøres ved Dommen, *Gaj*. IV § 41. Denne Del af *formula* staar i nøje Forbindelse med selve det materielle Retsforhold, der ligger til Grund for Striden, og det ejendommelige ved de forskjellige Klasser af *actiones* vil i Almindelighed afspejle sig i den. *Intentio* kan være *juris civilis*, naar Retsvirkningen ligefrem grundes paa *jus civile*, saa at der for Dommerens Vedkommende altsaa bliver Spørgsmaal om Anvendelse af disse Regler paa de forebragte, konstaterede Fakta. Prætor havde imidlertid ogsaa

Beføjelse til at affatte *formulæ*, i hvilke en vis Retsvirkning knyttedes umiddelbart til visse nærmere angivne, faktiske Omstændigheder, hvis Tilværelse alene det da blev Dommerens Sag at afgjøre. I sidste Fald kaldes *formula in factum concepta* i Modsætning til de først nævnte, *in jus conceptæ*, *Gaj.* IV §§ 45—47. I *intentio* viste sig ogsaa det ejendommelige ved de saakaldte *actiones fictitiæ*. Den retlige Ordning foregik nemlig undertiden ad den Vej, at der, naar visse faktiske Omstændigheder forelaa, gaves Adgang til en *formula*, som hjemlede en vis i *jus civile* anerkjendt Retsvirkning, uagtet det var givet, at disse faktiske Omstændigheder vare forskjellige fra Betingelserne for Anvendelsen af *jus civile*'s Regel. Til dette Øjemed indeholdt *formula*, at naar hine faktiske Omstændigheder forelaa, skulde Betingelserne for Anvendelsen af den civile Retsregel fingeres at være til Stede, jfr. *Gaj.* IV §§ 34—38. *Actiones fictitiæ* hørte til de saakaldte *actiones utiles*, hvorved betegnes, at de for et vist Retsforhold oprindelig afpassede *formulæ* (*actiones directæ*) paa en eller anden Maade, ved Forandring, Tilsætning, Udeladelse o. s. v., gjordes anvendelige paa en uden for liggende Kreds, der herigjennem altsaa blev Gjenstand for retlig Ordning. Det er gjennem Udøvelsen af denne Myndighed til at meddele *formulæ in factum conceptæ* og *actiones utiles*, samt af Myndigheden til i *formula* at optage *exceptiones* o. s. v., hvorom der vil blive talt i følgende, at det prætoriske Edikt i en saa fremtrædende Grad kunde blive et Udtryk for den romerske Privatret i dens sukcessive Udvikling, „*viva vox juris civilis*".

2) *Demonstratio* blev i nogle *formulæ* indledningsvis skikket forud for *intentio* og angav det Retsforhold, hvoraf Striden rejste sig, med Hensyn til Personer, Art og Indhold, *Gaj.* IV § 40. Denne Angivelse kunde i Almindelighed ske kort under Henvisning til Rets-

forholdets tekniske Benævnelse (*actio vulgaris*); men hvor en saadan manglede eller ikke var tilstrækkelig udtømmende, blev det nødvendigt at angive det nærmere Indhold af det paagjældende Retsforhold, *actio præscriptis verbis* (*in factum*), Fr. 1 pr. og Fr. 2 Dig. (19—5). I *formulæ in factum conceptæ* var der ikke Tale om nogen særlig *demonstratio*; men selve *intentio* optog i sig de faktiske Omstændigheder, til hvilke Retsvirkningen var knyttet, *Gaj.* IV §§ 46 og 47.

3) *Condemnatio* er Anvisningen til Dommeren om efter Omstændighederne at dømme eller frifinde, *Gaj.* IV § 43. Den forekommer i næsten alle *formulæ*, idet disse ordentligvis tilsigte at bringe Rettigheden, dens Existens forudsat, til en saadan Likviditet, at den kan blive Gjenstand for Exekution. Dog findes den ikke i de saakaldte *præjudicia*, som ikke have til Formaal at erholde *reus* tilpligtet at fyldestgjøre et *actor* tilkommende Krav, men gaa ud paa at konstatere Tilværelsen af en vis Rettighed eller Retstilstand til Brug ved en senere Retstrætte eller i et andet Øjemed, f. Ex. om nogen er *libertinus* eller *ingenuus*, Søn af af denne Fader, *Gaj.* IV § 44. Kommer Dommeren til det Resultat at dømme, maa hans Dom lyde paa en bestemt Pengesum, *Gaj.* IV § 52: *condemnatio semper pecuniaria.* Hvor stor Summen skal være, kan være angivet i *formula*, „*certæ pecuniæ*“, men er det ingenlunde altid, „*incertæ pecuniæ*“, og Udmaalingen kan da for Dommeren være mere eller mindre fri, *Gaj.* IV §§ 48—51. Ved de saakaldte *actiones arbitrariæ* er *condemnatio* altid *pecuniaria*; men de have det ejendommelige, at Dommeren instrueres til, at han, naar han kommer til det Resultat, at den paagjældende Rettighed existerer, ikke strax skal kondemnere, men først paalægge *reus* at restituere, hvad der efter Dommerens Skjøn (*ex arbitratu*) findes i saa Henseende at maatte paahvile ham, saaledes at Kon-

demnationen kun indtræder, hvis *reus* undlader at efterkomme dette Paalæg, § 31 Inst. (4—6).

4) *Adjudicatio* forekommer kun i ganske enkelte *formulæ* og indeholder en Bemyndigelse for Dommeren til ved Ophævelsen af et Formuefællesskab, som omfatter Ting, at opgjøre Delingen saaledes, at nye Rettigheder over Tingen (*dominium*, *jura in re aliena*) stiftes for Interessenterne, f. Ex. ved Tingens fysiske Deling mellem dem, ved Overdragelse af den hele Ting til en enkelt mod Vederlag til de andre, f. Ex. i Stiftelse af *ususfructus* over Tingen eller i personlige Ydelser, som den, der er bleven Ejer, skal udrede. Derfor maa *adjudicatio* altid være forbunden med *condemnatio*, hvorved saadanne Ydelser kunne blive paalagte, jfr. § 20 Inst. (4—6), §§ 5—7 Inst. (4—17). *Adjudicatio* forekommer kun i de saakaldte *judicia divisoria*, *actio communi dividundo*, *familiæ herciscundæ* og *finium regundorum*. Disse *actiones* havde derhos den Ejendommelighed, at Kondemnationen, der ved *actiones* i Almindelighed kun kunde ramme *reus*, efter Omstændighederne her kunde indtræde for den ene eller den anden af Parterne (*actiones duplices*). For saa vidt kan der ved *actiones duplices* ikke tales om *actor* og *reus*; men i andre Henseender, saaledes f. Ex. med Hensyn til Bevisbyrden, bliver den betragtet som *actor*, der har rejst Striden, Fr. 13 Dig. (5—1). Foruden *judicia divisoria* gives der enkelte andre Tilfælde, hvor hin *duplex natura* træder frem, saaledes ved *interdicta retinendæ possessionis*, *uti possidetis* og *utrubi*.

Foruden disse Bestanddele, hvoraf enhver *formula* maa indeholde en eller flere, gives der endnu andre, som under særlige Omstændigheder optages, og som ligeledes tilsigte at forskaffe *judicium* den fornødne Bevægelighed og at bringe Instruxen til Dommeren i Samklang med Retfærdighedens Fordringer eller give den

den fornødne Tydelighed. Herhen høre først og fremmest *exceptiones*, der kunne betegnes som den Klavsul i *formula*, i hvilken der af Hensyn til *reus* opstilles en nærmere Betingelse, under hvilken Kondemnationen, om den end ellers maatte befindes begrundet, dog ikke skal indtræde. Om dette vigtige, i den nøjeste Forbindelse med Aktionslæren staaende Begreb vil der blive talt nærmere i det følgende.

Af mindre Interesse ere de saakaldte *præscriptiones*, som igjen kunne have en forskjellig Karakter. Der tales saaledes om *præscriptio pro actore* som en nærmere Begrænsning af *demonstratio*. Da det nemlig var den almindelige Regel, at Klageretten konsumeredes ved Anordningen af *judicium*: *„bis de eadem re ne sit actio“*, maatte der under Hensyn til, at Retsforholdet kunde afføde flere, muligvis til forskjellig Tid forfaldende Fordringer, aabnes Mulighed for, at Kreditor kunde indtale de flere Fordringer efterhaanden. Navnlig hvor *intentio* gik ud paa *„quicquid dare, facere oportet“*, kunde der blive Brug for en saadan *præscriptio* for at forhindre, at det hele Retsforhold blev bragt for *judicium*, *„ea res agatur, cujus rei dies fuit,“* *Gaj.* IV § 130—32. Endelig bruges *præscriptio* om visse Indsigelser (*pro reo*), som have faaet denne Benævnelse, fordi de stilledes foran i *formula*. Til Grund for denne særlige Behandling laa maaske oprindelig, at disse Indsigelser vare af den Art, at al yderligere Forhandling antoges at maatte bortfalde, hvis de viste sig begrundede, hvorfor de først maatte afgjøres. Senere synes Reglerne for disse *præscriptiones* og *exceptiones* at være blevne de samme; men Navnet *præscriptio* bevaredes dog for de Indsigelser, for hvilke det engang havde dannet sig, *Gaj.* IV § 133.

§ 43.

Actiones i egentlig Forstand.

Ordet *actio* i det tekniske Retssprog forekommer i flere forskjellige Betydninger. Undertiden er det ensbetydende med *formula* ɔ: den af Prætor udfærdigede Instrux. Det kan imidlertid ogsaa, i nærmere Overensstemmelse med Ordets almindelige Betydning (*actio* af *agere*), betegne en Virksomhed eller Handling, den nemlig, som gaar ud paa ved Domstolene at hævde og beskytte sine Rettigheder og sin Retsstilling. I Overensstemmelse hermed brugtes navnlig i ældre Tid Udtrykket „*lege agere*“ om den for Domstolene udførte, formelle Virksomhed, sigtende til Retsbeskyttelse, derunder ogsaa Indgaaelsen af visse Retshandler. Under Formularprocessen brugtes Ordet i den foran nævnte Betydning snart om enhver Virksomhed for Domstolene i det angivne Øjemed, derunder ogsaa Fremsættelsen af *exceptiones*, Fr. 1 Dig. (44—1), snart udelukkende om den Virksomhed, der gaar ud paa angrebsvis at skaffe sin Ret Fyldestgjørelse og Anerkjendelse, Fr. 8 § 1 Dig. (50—16). Derved føres man til den Betydning af Udtrykket *actio*, som vistnok er den almindeligste i de romerske Retskilder, nemlig som betegnende en Beføjelse til angrebsvis at skaffe sin Ret Fyldestgjørelse ved Domstolene over for andre, der ikke efterkomme, hvad der er Rettighedens Indhold, eller paa en eller anden Maade lægge Hindringer i Vejen for dens Udøvelse, Pr. Inst. (4—6). En saadan Beføjelse knytter sig til mange Rettigheder, navnlig saa godt som til alle Rettigheder, Formuen vedrørende (mærk dog *obligationes naturales*), og der ligger i samme i Virkeligheden kun en Haandhævelse af Rettigheden.

Den Omstændighed, at Rettighedens Udøvelse her træder frem i en Fordring til andre Personer, som

disse, uden for Nødværgetilfælde, ere pligtige at efterkomme, medfører i Overensstemmelse med det almindelige Forbud mod Selvtægt, at det er for Domstolene, at den berettigede maa skaffe sin Ret Fyldest. Forholdet stiller sig simplest ved de Søgsmaal, der have en *condemnatio* af *reus* til Formaal. Er det saaledes en Ret mod Personen, en obligatorisk Ret, hvorom der er Spørgsmaal, vil Klageretten gaa ud paa at bringe Debitor til at opfylde sin Forpligtelse. Er der Tale om en Ret over Tingen eller en Arveberettigelse, ville saadanne Rettigheder i den videste Udstrækning kunne udøves aldeles uberørt og uafhængig af andre Personers Forhold. Om en Anvendelse af Klageretten bliver der her først Spørgsmaal, naar der fra en anden Persons Side foreligger et saadant Forhold, som faktisk er til Hinder for Rettighedens Udøvelse, hvad naturligvis godt kan være Tilfældet, uden at der er Tale om noget Delikt eller *mora*, f. Ex. naar Trediemand har kjøbt Tingen *in bona fide*. Den her nævnte Klasse af Rettigheder kan saaledes fuldstændig være kommen til Existens og have bestaaet i lang Tid, uden at nogen *actio* er *nata*. Hertil vil kræves, at en anden Person befinder sig i et Forhold, som faktisk hindrer Rettighedens Udøvelse. Imidlertid taler man meget ofte om den i hine Rettigheder liggende *actio* eller Klageret, alene for at betegne den i samme liggende Mulighed for det Tilfælde, at et saadant Forhold fra en anden Persons Side skulde indtræde, uden at denne Mulighed endnu behøver at være bleven til Virkelighed. Naar Søgsmaalet ikke gaar ud paa *condemnatio*, men har Karakteren af et *præjudicium*, jfr. forrige § Nr. 3, tør det vistnok ligeledes opstilles som almindelig Regel, at Anvendelsen af Klageretten er betinget af, at der fra en anden Persons Side foreligger et Forhold, der faktisk hindrer Udøvelsen af den formentlige Berettigelse. Iøvrigt havde vistnok

de saakaldte *præjudicia* ikke saa stor en Betydning i den romerske Ret, som i nyere Retsforfatninger. Hvad endelig angaar den Klasse af Tilfælde, hvor den civile Dom ikke som sædvanlig har en deklarativ Karakter ɔ: udtaler, hvorledes Retsforholdet allerede har formet sig paa Grundlag af Retsregelen, men hvor de private ere henviste til Domstolene som det Organ, der skal ordne og ved sin Afgjørelse begrunde nye Retsforhold, maa det vistnok erkjendes, at de i det foregaaende angivne Synspunkter for Betingelserne for Klageretten ikke altid ville passe. En saadan Ordning af Domstolenes Funktion har altid en mere eller mindre positiv Karakter, og det gjælder saaledes vistnok om Rommerrettens *judicia divisoria*, jfr. forrige § Nr. 4, at hine Synspunkter ikke lade sig bringe til Anvendelse paa samme, jfr. *Nellemann*, Civilprocessens alm. Del 2den Udg. S. 280—81. Af det saaledes udviklede fremgaar, at Klageretten, som noget virkeliggjort (ikke som en blot Mulighed), selv med Hensyn til de Rettigheder, der ikke haves mod nogen anden Person, maa være rettet mod andre Personer, nemlig dem, som paa en eller anden Maade faktisk hindre Rettighedens Udøvelse. Det vil ligeledes af det foregaaende ses, at Klageretten umulig kan betragtes som en særlig Ret, der skulde være forskjellig fra den, til hvis Beskyttelse den er given, ikke heller som et udvortes Tillæg til Rettigheden selv, hvilket skulde have sin Grund i en uden fra tilstødende Omstændighed, nemlig en stedfunden Retskrænkelse. Paa den anden Side falder Klageretten heller ikke sammen med selve Rettigheden, hvad navnlig bliver indlysende, naar man sammenligner de i Ejendomsretten liggende Klagerettigheder (*rei vindicatio*, *actio negatoria*) med denne Rets eget fulde Indhold. Men Klageretten (*jus agendi*) er ligefrem den Side af Retsbeskyttelsen, der træder frem, naar den berettigede ved Domstolene

angrebsvis hævder sin Rettigheds Indhold. Heri ligger ogsaa Grunden til, at de forskjellige Rettigheders ejendommelige Karakter og Væsen maa afpræge sig i de med samme forbundne Klagerettigheder, og at Læren om *actiones*, hvor den saaledes som i den romerske Ret af historiske Grunde har modtaget en særlig Udvikling, kan yde et vigtigt Bidrag til den rette Forstaaelse af de forskjellige Rettigheders og Retsforholds Karakter og Væsen. Den samme Omstændighed skyldes det, at *actio* i Betydning af (materiel) Klageret spillede en saa stor Rolle i de justinianeiske Retskilder, uagtet Formularprocessen forlængst var ophørt, og *actio* i Betydning af *formula* den Gang kun var et retshistorisk Begreb. I det følgende vil blive omtalt nogle af de vigtigste Inddelinger af *actiones* i Betydning af Klagerettigheder, som den romerske Ret har udviklet.

1) *Actiones in personam* og *in rem*. De første ere de, ved hvilke den obligatoriske Berettigelses eget Indhold kan hævdes eller hævdes af Kreditor mod Debitor,*) de sidste høre til Rettigheder af en anden Natur,**) § 1 Inst. (4—6), Fr. 25 pr. Dig. (44—7), *Gaj* IV §§ 1—3. Denne Adskillelse er særdeles skikket til at fremhæve det obligatoriske Forholds ejendommelige Karakter over for andre Rettigheder. Den obligatoriske Ret, som gaar ud paa at fordre enkelte Ytringer af en anden Persons Handlefrihed, maa som retligt Krav, der gjøres gjældende ved Domstolene, nødvendigvis altid træde frem mod den bestemte Person, som er Debitor i Forholdet, eller hans Universalsukcessorer. Ordentligvis vil den

*) Derimod er den *actio*, ved hvilken Kreditor hævder sin *jus possidendi* med Hensyn til Gjældsbrevet, en *actio in rem*.

**) Dog have de romerske Jurister oprindelig vistnok kun haft de til Rettigheder over Ting og Arverettigheder knyttede *actiones* for Øje.

obligatoriske Ret blive fuldstændig udtømt ved saaledes at gjøres gjældende. Skulde Retsforholdet under dets Bestaaen blive krænket af en Trediemand, opstaar der en ny, deliktmæssig Forpligtelse for denne; men det er selvfølgelig ikke den obligatoriske Fordring mod Debitor, som fordres fyldestgjort af den paagjældende Trediemand. Ved andre Rettigheder, f. Ex. Rettigheder over Ting, stiller Forholdet sig derimod ganske anderledes. Rettigheden bestaar i en vedvarende Raadighed over Tingen, og det retlige Krav, som kan opstaa mod andre, er i sit Væsen en Hævdelse af denne over for dem, der faktisk lægge Hindringer i Vejen for dens Udøvelse. For saa vidt ere disse Klagerettigheder af en mere negativ, upersonlig Karakter. Medens der vel, som foran omtalt, ikke kan være Tale om Søgsmaal, før end nogen er traadt hindrende i Vejen for den frie Retsudøvelse, er *actio* i Betydning af den i Rettigheden liggende Mulighed ikke fra Begyndelsen af rettet mod nogen bestemt Person, lige saa lidt som den i sit Væsen undergaar nogen Forandring eller Modifikation ved at gjøres gjældende mod forskjellige Personer. Paa lignende Maade stiller Forholdet sig ved Arverettigheder. Ved Familieforbindelsen kunde det personlige Forhold synes at være mest fremtrædende og altsaa de af samme udspringende *actiones* at maatte være *in personam*. Som bekjendt, er der imidlertid paa dette Omraade kun undtagelsesvis Spørgsmaal om Søgsmaal til Kondemnation og Exekution, hvorimod Myndigheden hævdes ad andre Veje, og de fleste Retstvistigheder, som her kunne fremkomme, have Karakteren af *præjudicia*. Der synes iøvrigt at være Spor til, at *præjudicia* først i den senere Tid optoges under den her omhandlede Inddeling af *actiones*, og at der har været Tvivl, om de ganske passede til Begrebet „*actiones in rem*“, hvor-

under de henføres, jfr. Udtrykket „*videntur*“ i § 13 Inst. (4—6). For saa vidt der iøvrigt i Familieforbindelsen opstaar Rettigheder, som efter deres Natur kunne afføde Søgsmaal til Kondemnation, maatte de herhen hørende *actiones* falde ind under Begrebet *actiones in personam* eller *actiones in rem*, eftersom Kravet kun er rettet mod en enkelt bestemt Person, eller Rettigheden har en saadan Karakter, at Folk i Almindelighed kunne lægge Hindringer i Vejen for dens Udøvelse. Det er imidlertid et Spørgsmaal, om den romerske Ret har kjendt saadanne til Familieretten hørende *actiones in personam* (mærk i senere Retsforfatninger Søgsmaal til Opfyldelse af en Forpligtelse til Ægteskab.)

Som Forhold, der i en vis Henseende kunne siges at danne et Overgangsled mellem *actiones in personam* og *actiones in rem*, mærkes først de saakaldte *actiones in personam in rem scriptæ.* Der er ingen Tvivl om, at disse *actiones* for saa vidt ere *in personam*, som der ved samme gjøres en obligatorisk Rettighed mod *reus* gjældende, § 31 Inst. (4—6); men der er det særlige ved dem, at den obligatoriske Forpligtelse her udspringer af et Forhold, som er forskjelligt fra dem, der i Almindelighed afføde obligatoriske Forpligtelser, og hvori Personen kan indtræde og udtræde ved tilfældige Begivenheder efter Regler, som ere helt forskjellige fra, hvad der i Almindelighed gjælder om obligatoriske Forhold. Ved disse *actiones* kan det altsaa paa en vis Maade siges, at der hævdes en Retsstilling af mere almindelig Karakter, med hvilken den Person, som er *reus*, er kommen i Berøring. Herved nærme de sig ganske vist til de almindelige *actiones in rem.* Fra et systematisk Standpunkt kunde man muligvis gjøre gjældende, at naar den paagjældende *actio* kan anvendes mod enhver, som træder i et vist Forhold til Tingen, nemlig som

Besidder, hvad iøvrigt ingenlunde altid er Tilfældet med de her nævnte *actiones*, Fr. 14 § 3 Dig. (4—2), maatte denne Forholdets blivende Side siges at udgjøre en Ret over Tingen. Denne Opfattelse havde de romerske Jurister dog i alt Fald ikke tilegnet sig, og hvor *rei* Forpligtelse efter de her omhandlede *actiones* indtræder ad anden Vej end gjennem et Besiddelsesforhold til en vis Ting, er det under alle Omstændigheder klart, at hint Synspunkt vilde være uanvendeligt. Som Exempler paa *actiones* af den her nævnte Mellemklasse mærkes *actio*, *quod metus causa*, Fr. 9 § 8 Dig. (4—2), Fr. 4 § 33 Dig. (44—4), jfr. oven for § 37, *actio ad exhibendum*, Fr. 3 §§ 3 og 15 Dig. (10—4), *actiones noxales*, § 5 Inst. (4—8), *actio de pauperie*, Fr. 1 § 12 Dig. (9—1).

Som en anden Klasse af Mellemtilfælde mærkes *judicia divisoria*, om hvilke det siges i § 20 Inst. (4—6): *mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam.* Grunden hertil er vistnok følgende. Ved disse *actiones* gjøres for saa vidt en obligatorisk Berettigelse gjældende, som den romerske Ret erkjender for hver af Interessenterne en Berettigelse *quasi ex contractu* over for de andre til at forlange en Opløsning af Fællesskabet. I dette obligatoriske Retsforhold ligger imidlertid endnu ikke nogen Ordning af, paa hvilken Maade Opløsningen og Delingen skal finde Sted; men dette er overladt til *judex* i Medfør af den ham givne, almindelige Bemyndigelse til *adjudicare et condemnare.* Det kan derfor fra en anden Side siges, at *actio* ikke her gaar ud paa at tvinge *reus* til at opfylde en Forpligtelse af et vist Indhold, men paa at hævde de retlige Følger af det bestaaende Formuefællesskab, hvis Tilværelse og Udstrækning bliver en meget væsentlig Gjenstand for Dommerens Undersøgelse og Afgjørelse.

Med Hensyn til Adskillelsen mellem *actiones in personam* og *in rem* bemærkes, at det er uden Føje, naar man har ment, at der ved Udtrykket „*rem*“ sigtedes til den Ting, over hvilken den Rettighed havdes, som man gjorde gjældende. Dette vilde vistnok ligefrem stride mod den hele Ordforbindelse, medens saa vel indre som ydre Data oplyse, at „*in personam*“ er det egentlig positive Led i Inddelingen, „*in rem*“ derimod det negative. I sidst nævnte Henseende erindres, at Udtrykket „*in rem*“ ogsaa andet Steds i Modsætning til „*in personam*“ betegner det upersonlige, Fr. 7 § 8 Dig. (2—14). Til Dannelsen af Terminologierne „*in personam*“ og „*in rem*“ i den foran nævnte Betydning har vistnok den Omstændighed bidraget, at *actiones in personam* ordentligvis i *intentio* ville nævne vedkommende *reus*, medens dette ikke er Tilfældet med *actiones in rem*, jfr. de i *Gaj* IV § 41 nævnte Formler. I den Henseende er det ogsaa betegnende, at ved *actiones in personam in rem scriptæ* synes det andet Udtryk at skrive sig fra, at der i Formelen ikke blev lagt Vægt paa *rei* personlige Forhold, men paa det objektive Faktum, ud af hvilket *rei* Forpligtelse udsprang, saa snart han kom i Berøring med samme, Fr. 9 § 1 og Fr. 14 § 3 Dig. (4—2), jfr. Fr. 4 § 33 Dig. (44—4).

Ved Spørgsmaalet, om en *actio* skal betragtes som værende *in rem* eller *in personam*, kommer det alene an paa Beskaffenheden af den Rettighed, som hævdes ved Søgsmaalet. Derfor ophører *rei vindicatio* ikke at være *in rem*, skjønt den kan omfatte rent personlige Forpligtelser for *reus*, saasom Erstatning for Beskadigelse, Frugter, o. s. v. Hermed staar det i Forbindelse, at *rei vindicatio* i den romerske Ret endog bragtes til Anvendelse mod de saakaldte *possessores ficti*.

Det ligger i hele den foregaaende Udvikling, at der maa være en ejendommelig Forbindelse mellem den obligatoriske Fordring og den Klageret, hvormed den hævdes. Efter den obligatoriske Rettigheds Natur er der, bortset fra Klageretten, kun i en meget underordnet Grad Spørgsmaal om en Udøvelse af samme uden Medvirkning fra Debitors Side. Herhen hører nemlig nærmest kun Berettigelsen til at overdrage Rettigheden til andre, og det er ogsaa karakteristisk, at saadan Overdragelse meget ofte betegnes som en Overdragelse af Klageretten (*cessio actionis*). Det er derhos ordentligvis den obligatoriske Fordrings hele fulde Indhold, som gjøres gjældende ved Søgsmaalet. I Almindelighed vil dette sigte til Opfyldelsen af den hele Forpligtelse og derigjennem altsaa til Tilintetgjørelse af hele Retsforholdet. Denne Forbindelse mellem den obligatoriske Fordring og Klageretten lægger sig paa mange Maader for Dagen i den romerske Ret. Heri ligger saaledes for det første Grunden til, at det romerske Retssprog hyppig i Stedet for selve den obligatoriske Berettigelse (*obligatio*) nævner den Kreditor tilkommende *actio*, Fr. 8 § 11 Dig. (16—1), Fr. 10 Dig. (19—1). Som et andet, karakteristisk Punkt mærkes følgende. Rettigheder over Tingen eller Arveberettigelser have uden Hensyn til den konkrete Erhvervelsesgrund ordentligvis ganske det samme Indhold, for saa vidt der er Spørgsmaal om en Udøvelse over for andre, der lægge Hindringer i Vejen for den frie Retsnydelse. Ejerens *rei vindicatio* er den samme, hvad enten han har erhvervet Tingen ved Bemægtigelse, ved Overdragelse eller ved Hævd, o. s. v. Derfor er Erhvervelsesgrunden uden Interesse for Klageretten og forbigaas ogsaa i dennes Benævnelse (*rei vindicatio, hereditatis petitio*). Anderledes derimod med Hensyn til *actiones in personam*. I det følgende, navnlig i Obligationsrettens alminde-

lige Del, vil blive omtalt, at den fulde Udstrækning af den obligatoriske Fordring eller, hvad der kommer ud paa det samme, den obligatoriske Forpligtelse væsentlig er afhængig af den Skyldgrund, der bærer det obligatoriske Forhold. Til en fuldstændig Angivelse af dettes Indhold vil det ikke være tilstrækkeligt at nævne den Handling, til hvilken Debitor først og fremmest er forpligtet (Hovedpræstationen); men Udstrækningen af den obligatoriske Forpligtelse i forskjellige Retninger, f. Ex. med Hensyn til *mora*, *evictio*, Ansvar for *dolus*, *culpa* o. s. v., lader sig først afgjøre, naar man véd, hvilken Skyldgrunden er. I denne Henseende viser der sig Forskjelligheder ikke blot mellem *obligationes ex contractu*, *ex delicto*, *quasi ex contractu*, o. s. v., men ogsaa mellem de forskjellige Arter af Kontrakter. Herfra skriver det sig, at de obligatoriske *actiones* i Romerretten altid benævnes efter den konkrete Skyldgrund (*causa debendi*), f. Ex. *actio empti venditi*, *condictio ex mutuo*, *actio ex stipulatu*, *actio negotiorum gestorum*, *furtiva*, o. s. v. Den her nævnte Omstændighed gjør sig ligeledes gjældende ved flere af de følgende Inddelinger af *actiones*, hvilke fortrinsvis eller udelukkende sigte til *actiones in personam*, og i hvilke for saa vidt den ejendommelige Karakter ved forskjellige Obligationsforhold træde frem.

2) *Quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt*, *quædam poenæ persequendæ*, *quædam mixtæ sunt*, §§ 16—19 Inst. (4—6). Det første Led „*actiones rei persequendæ causa comparatæ*“ betegner Klager, hvorved Personen beskytter, hævder og opretholder den ham tilkommende Retskreds, navnlig sin Formuesfære. Herunder falder saaledes for det første f. Ex. *rei vindicatio*, *hereditatis petitio*, alle af Kontrakter udspringende *actiones*, o. s. v., men dernæst de *actiones*, der fremkomme ved Deliktsforhold eller Kvasideliktsforhold, for saa vidt de alene gaa ud paa at forskaffe

den fornærmede Erstatning for det ham tilføjede Formuetab, f. Ex. *actio de dolo.* Det andet Led i Inddelingen, „*actiones poenales*“, betegner de Klager, som udelukkende gaa ud paa at hævde den *poena* (Pengestraf), som den paagjældende ifalder ved det af ham begaaede Delikt eller Kvasidelikt. Ved *actiones mixtæ* sigtes til saadanne, der paa en Gang gaa ud paa at skaffe den fornærmede Erstatning for det bevirkede Formuetab og at hævde *poena* over *reus.* Som det vil ses, har denne Inddeling særlig Interesse med Hensyn til *obligationes ex delicto* og *quasi ex delicto*, og den gjør sig for disses Vedkommende gjældende i flere praktisk vigtige Følger. For saa vidt *actio* saaledes gaar ud paa *poena*, kan den, naar der er flere skyldige, fuldt ud gjøres gjældende mod dem alle, Fr. 51 *i. f.* Dig. (9—2), medens Klageretten, for saa vidt den er rettet paa Erstatning, vel haves mod enhver af Deltagerne i Fornærmelsen, men saaledes, at Forpligtelsens Fyldestgjørelse af en enkelt frigjør de andre, Fr. 14 § 15, Fr. 15 Dig. (4—2). En anden Retning, hvori Forskjellen gjør sig gjældende, vil blive omtalt i det følgende (*transitus actionum*). Den her nævnte, i Forholdets egen Natur grundede Adskillelse kommer ikke i Modsigelse med, at man undertiden samler alle de *ex maleficio* og *quasi ex maleficio* udspringende *actiones* under et fælles Begreb, og seende bort fra Betydningen af Ordet „*poena*“ i egentlig Forstand giver dem Navnet *poenales.* Med *actiones poenales* i egentlig Forstand maa ikke forvexles *actiones, quæ vindictam spirant,* hvorved Romerretten angiver, at visse Klager i særlig Grad sigte til at forskaffe *actor* en personlig Fyldestgjørelse. Det er kun enkelte *actiones poenales*, der have denne Karakter, f. Ex. *actio injuriarum*, § 1 Inst. (4—12), og den tillægges undertiden *actiones*, der aldeles ikke gaa ud paa *poena*, f. Ex. *querela inofficiosi testamenti.*

3) *Actiones directæ et contrariæ.* Denne Inddeling vedkommer kun *actiones in personam* og særlig *obligationes ex contractu* og *quasi ex contractu.* Det obligatoriske Forhold kan gaa ud paa, at den ene udelukkende skal være Kreditor, den anden udelukkende Debitor (ensidige Obligationsforhold), f. Ex. Forholdet ved *mutuum*, *stipulatio.* Men Forholdet kan ogsaa være et gjensidigt, saaledes at *obligatio* i Følge sit Indhold er rettet paa, at enhver af Parterne paa en Gang skal være Kreditor og Debitor, jfr. som Exempel *emptio-venditio*, *locatio-conductio*, *societas.* Der gives imidlertid endnu en tredie Art af *obligationes*, nemlig saadanne, i hvilke der efter Forholdets Væsen med Nødvendighed vil indtræde Forpligtelse for den ene Part, men hvor dog Forholdets egen Natur aabner en Mulighed for, at der under visse Omstændigheder kan indtræde en Forpligtelse for Kreditor over for den egentlige Hoveddebitor, mærk som Exempel *commodatum*, *depositum*, *pignus*, *mandatum*, *negotiorum gestio.* I den sidst nævnte Klasse af Tilfælde siges den *actio*, der svarer til den i Forholdet med Nødvendighed liggende Forpligtelse, at være *directa*; saaledes har *commodans*, *deponens*, Pantsætteren, *mandans*, *dominus negotiorum* en *actio commodati*, *depositi*, o. s. v., *directa* mod den anden Part. Derimod gjøres den Fordring, som sidst nævnte efter Omstændighederne kan have mod Hovedkreditor, gjældende ved en *actio contraria* af samme Navn. Naar derimod Forholdet efter sit Indhold er gjensidigt, siges enhver af de to til Parternes Fordringer svarende *actiones* at være *directa.* Det her nævnte Begreb, *actio contraria*, har altsaa ikke noget med Kontrasøgsmaal at gjøre, jfr. Fr. 17 § 1 Dig. (13—6); tvært imod var det det almindelige, at *actio contraria* kun benyttedes, for saa vidt Parten ikke ved en

exceptio imod den andens *actio directa* kunde komme til sin Ret.

4) *Actiones bonæ fidei* og *stricti juris* eller, som de undertiden kaldes, *stricti judicii*, §§ 28—30 Inst. (4—6). Denne Inddeling sigter alene til *actiones in personam*. Der gaves nemlig visse ensidige Obligationsforhold, i hvilke Debitors Forpligtelse efter en vis Skyldgrund havde et i Relation til denne fast og uforanderligt Indhold; i andre Tilfælde var Forholdet dette, at Begivenheder, der indtraadte senere end Skyldgrunden, i Følge dennes ejendommelige Beskaffenhed udøvede Indflydelse paa Forpligtelsens Udstrækning og Omfang. Som Exempler paa den første Klasse mærkes *mutuum* og oprindelig vistnok de romerske Formalkontrakter som *stipulatio*. Paa den sidst nævnte Klasse frembyde *contractus consensuales*, *emptio-venditio*, *locatio-conductio*, *societas* og *mandatum*, karakteristiske Exempler. I de sidst nævnte Tilfælde maatte Instruxen til *judex* for at fyldestgjøre Retfærdighedens Fordringer være affattet i saadanne Udtryk, at han blev i Stand til at afgjøre, hvad der i Virkeligheden under Hensyn til samtlige, foreliggende Omstændigheder maatte siges at være Forpligtelsens Indhold. Til dette Øjemed rettedes *formula* paa, at *judex* skulde kunne dømme *reus* til, hvad han *ex bona fide* — *ut inter bonos agier oportet* — maatte findes skyldig i. Det var heraf f. Ex. en Følge, at *judex* uden nogen udtrykkelig Udtalelse derom i *formula* kunde tilkjende *actor usuræ ex mora*, Fr. 32 § 2 Dig. (22—1), og paa den anden Side tage *rei* Modfordringer og Indsigelser *ex bono et æquo* i Betragtning, selv om disse ikke vare omtalte i Instruxen, § 30 Inst. (4—6), Fr. 3 Dig. (18—5), Fr. 21 *i. f.* Dig. (24—3). Denne i de forskjellige Forpligtelsesforholds Indhold grundede Modsætning mellem det til en vis bestemt Kondemnation bundne *judicium* og det friere *judicium bonæ*

fidei, hvilken oprindelig vistnok var stærkt fremtrædende, tabte efterhaanden en stor Del af sin Betydning. Det stemmer selvfølgelig med den Retning, hvori Retsudviklingen foregik hos Romerne, at Principet for *bonæ fidei judicia* mere og mere gaves Anvendelse paa *judicia stricti juris*. Saaledes blev *bona fides* efterhaanden det Princip, hvorefter ogsaa Gyldigheden og Virkningen af en Stipulationsforpligtelse skulde bedømmes, Fr. 53 og 121 pr. Dig. (45—1), Fr. 34 Dig. (50—17), Fr. 4 §§ 2 og 3 Dig. (2—14), og i Følge § 30 Inst. (4—6) aabnedes der en almindelig Adgang til uden Hensyn til Klageretten at fremsætte Modfordringer til Kompensation.

5) *Actiones privatæ* og *populares*. Ved de første hævder den private en ham tilkommende Berettigelse, og disse *actiones* ere selvfølgelig de hyppigste. Men den romerske Ret har derhos ved Anordning af *actiones populares*, Dig (47—23), i flere Tilfælde overladt den private at hævde en offentligretlig Interesse, der som saadan har Betydning for en videre Kreds. Noget fast, almindeligt Princip for en saadan indeholder den romerske Ret dog næppe.

6) Inddelingen i *actiones civiles* og *honorariæ* har selvfølgelig Hensyn til den Retsdannelse, i hvilken Klageretten har sin Hjemmel, §§ 3—13 Inst. (4—6).

§ 44.

Fortsættelse. *Actiones, quæ transeunt.*

Man taler her saa vel om aktiv Overgang, „*quæ transeunt ad heredes*“, som om passiv, „*in heredes*“. Ogsaa i Romerrettens Regler herom maatte de forskjellige Rettigheders ejendommelige Karakter og Indhold afpræge sig. At der ved de egentlig familieretlige *actiones* hverken aktivt eller passivt finder

nogen Overgang Sted paa Arvingerne, følger af de paagjældende Retsforholds rent personlige Karakter. For saa vidt Rettigheder over Ting gaa over paa den afdødes Arvinger (hvad f. Ex. ikke er Tilfældet med de personlige Servituter, som *ususfructus* og *usus*), medfølger utvivlsomt den i Rettigheden liggende Klageret; den afdødes obligatoriske Fordringer ville i Almindelighed ligeledes tilkomme hans Arvinger; men der gives dog saadanne, som saaledes ere knyttede til Personen, at de bortfalde med ham, f. Ex. Fordringen paa Underhold, *alimenta* o. s. v., ligeledes *actio injuriarum* paa Grund af dens Karakter som *vindictam spirans* (af samme Grund gik *querela inofficiosi testamenti* heller ikke over paa Arvingerne). Om en passiv Overgang af *actiones in rem* er der strængt taget ikke Spørgsmaal; men det er en Selvfølge, at for saa vidt *heres* paa samme Maade som den afdøde, f. Ex. ved at besidde Tingen, faktisk lægger Hindringer i Vejen for Rettighedens Udøvelse, kan Klageretten ogsaa gjøres gjældende imod ham. Om *actiones in personam* haves mod Debitors Arvinger, beror paa den obligatoriske Rets Indhold og maa i Almindelighed antages, naar den ikke paa særlig Maade er knyttet til Debitors Person. I denne Henseende bestemte den romerske Ret med Hensyn til *actiones ex delicto*, at *actio poenalis* i stræng Forstand ikke kunde gjøres gjældende mod Arvingen, med mindre *lis* før Dødsfaldet havde været *contestata*, og at den paa Erstatning rettede Deliktsklage kun kunde gjøres gjældende mod Arvingen „*in quantum factus est locupletior*", § 1 Inst. (4—12); den sidste Regel gjaldt ogsaa for Anvendelsen af *rei vindicatio* mod de saakaldte *ficti possessores*. Det ubillige i denne Ordning i Henseende til de paa Erstatning rettede Deliktsklager blev dog i flere Tilfælde, navnlig ved *furtum*, afhjulpet ved, at der antoges at indtræde en kvasikontraktmæssig Forpligtelse

til Restitution (*condictio furtiva*), for hvilken ogsaa Arvingen var ansvarlig, Fr. 9 Dig. (13—1).

§ 45.

Fortsættelse. *Præscriptio actionum.*

Oprindelig kjendte den romerske Ret ikke nogen *præscriptio actionum*. Først Prætor anordnede for enkelte af de af ham indførte *actiones* en kortvarigere Præskription, i Almindelighed et Aar, *Gaj.* IV §§ 110—11; undtagelsesvis gaves ogsaa særlige Præscriptionsbestemmelser for enkelte *actiones civiles*. En ejendommelig Anvendelse fik Institutet ved den saakaldte *præscriptio longi temporis*. Herefter skulde de af Ejendomsretten og *jura in re* udspringende Klager præskriberes efter 10 eller 20 Aar over for en Besidder af Tingen, som fyldestgjorde Hovedbetingelsen for at vinde Hævd (*usucapio*), nemlig *titulus* og *bona fides*, uden dog at have vundet samme. Dette Institut, der kun angik en vis Klasse af *actiones in rem*, forudsatte Tilstedeværelsen af særlige, positive Betingelser, der ikke vare kjendte i de øvrige Præskriptionsbestemmelser. Det falder derfor paa en vis Maade uden for den almindelige Præskriptionslære, og vil paa Grund af sin nøje Forbindelse med Reglerne om *usucapio* blive omtalt sammen med disse i Læren om Rettigheder over Tingen.

Først Kejser *Theodosius* II gav en almindelig Præskriptionslov i Aaret 424, Lex 3 Cod. (7—39), der dels stadfæstede de tidligere, særlige Præskriptionsregler, dels for alle, uden for Stadfæstelsen faldende Tilfælde anordnede en almindelig, 30aarig *præscriptio actionum*, og denne Ordning blev i det væsentlige opretholdt af *Justinian*. Den Terminologi dannede sig da, at *actiones*, som oprindelig ikke vare Gjenstand for *præscriptio*, men senere præskriberedes i 30 Aar

eller undtagelsesvis i endnu længere Tid, vedblivende kaldtes *„perpetuæ“*, medens Tillægsordet *„temporales“* bevaredes for dem, der vare Gjenstand for egentlig *præscriptio* i kortere Tid, Pr. Inst. (4—12).

Den første Betingelse for, at der kan være Tale om *præscriptio* i romersk Forstand, er, at *actio nascitur;* thi det er en Hovedsætning, at *„actione nondum nata, non currit præscriptio.“* Med Hensyn til Begrebet *actio nata* erindres, hvad herom er bemærket i Begyndelsen af § 43. Ved Udtrykket *actio* sigtes her selvfølgelig ikke til den i Rettigheden som en blot Mulighed liggende Klageret, men til denne som virkeliggjort, og *actio nata* skal netop betegne, at det Øjeblik er kommet, da den berettigede kan skride til Anvendelsen af dette Retsmiddel, eller med andre Ord, da Retsforholdet er modnet til at afgjøres ved Dom. Spørgsmaalet, naar dette Tidspunkt indtræder, er imidlertid i Virkeligheden et processuelt, om det end er aldeles nødvendigt ved dets Afgjørelse at tage de forskjellige, materielle Retsforholds ejendommelige Karakter og Væsen i Betragtning. En dybere gaaende Undersøgelse af dette Spørgsmaal i dets Forbindelse med *præscriptio actionum* maa derfor her forbigaas, saa meget mere som der jo ikke i dansk Ret findes nogen Parallel til dette Institut. Kun nogle Hovedpunkter skulle her omtales, og naar det allerede ved dem viser sig, at Romerrettens Regler om *actio nata* ikke ganske stemme med, hvad der i dansk Ret maa antages at gjælde om Retsforholdets Modenhed til at afgjøres ved Dom, jfr. *Nellemann*, Proc.s alm. Del, 2. Udg., S. 277 ff., staar dette i naturlig Forbindelse med Procesreglernes Forskjelligheder i Almindelighed. Hvad de i Rettigheder over Tingen liggende Klagerettigheder angaar, er det allerede i § 43 bemærket, at *actio* først bliver *nata*, naar der i en andens Forhold foreligger en faktisk Hindring for den fulde, frie

Retsnydelse. Naar dette er Tilfældet, er i Virkeligheden en *quæstio facti*, og Rettighedernes forskjellige Indhold maa i saa Henseende komme i Betragtning. Det simpleste Tilfælde er, at Rettigheden i Følge sit Indhold medfører Ret til at besidde, og at Tingen nu besiddes af en anden end den berettigede. Men det er en Selvfølge, at der ogsaa med Hensyn til Rettigheder, som ikke ere forbundne med Tingenes Besiddelse, saasom Prædialservituter, paa forskjellig Maade (ikke blot, som man siger, i Gjerning, men ogsaa i Ord) faktisk kan lægges Hindringer i Vejen for deres Udøvelse, saa at vedkommende berettiges til at bringe Klageretten til Anvendelse, jfr. *Nellemann* l. c. S. 285 nederst og S. 289 øverst. Den fulde Udøvelse af de med Besiddelse forbundne Rettigheder kan derimod hindres paa anden Maade end ved, at andre besidde Tingen, hvad for Ejendomsrettens Vedkommende giver sig Udtryk i den til samme knyttede *actio negatoria*, der er forskjellig fra *rei vindicatio* og rettet mod andre faktiske Hindringer for Retsnydelsen. Ved Omtalen af denne Klageret i Læren om Ejendomsret vil det blive bemærket, at det er omtvistet, om den kan bringes til Anvendelse mod andre end dem, som faktisk ville udøve en Prædialservitut over Ejendommen, eller om den har en videre Udstrækning. Det simpleste Tilfælde er imidlertid en Persons Besiddelse trods en andens Ret over Tingen, som omfatter Ret til at besidde. Som i § 43 bemærket, er *actio* her *nata*, uden at der fra Besidderens Side behøver at foreligge noget Deliktsforhold eller nogen *mora*. Besidderen kan saaledes være i fuldkommen god Tro; han kan endog have Ret til at fortsætte Besiddelsen, indtil en vis ham tilkommende Fordring bliver betalt (lovbestemt Tilbageholdelsesret). Desuagtet er *actio nata*; thi vedkommende har Ret til strax at sagsøge Besid-

deren til at udlevere Tingen, efter Omstændighederne mod Fordringens Betaling. I saadanne Tilfælde vil man maaske i objektiv Forstand kunne tale om en Retsnægtelse eller Retsforholdelse fra Besidderens Side. Men efter den romerske Ret kan end ikke dette opstilles som Betingelse for Søgsmaalet. Vel er det saa, at hvis Besidderen har en Ret over Tingen, som udelukker den andens Krav paa at besidde Tingen, f. Ex. *ususfructus*, eller hvis Besidderen mod en anden har en obligatorisk Fordring paa at have Tingen i sit Værge, f. Ex. *commodatum*, for en bestemt Tid, vil Vindikationssøgsmaalet, saa længe disse Retsforhold bestaa, ikke være *nata*, Fr. 9 Dig. (6—1), Fr. 7 pr. Dig. (7—9), Lex 7 § 6 Cod. (7—39). Dette gjælder ogsaa, hvis Tingen er given Besidderen til Haandpant. Pantsætteren kan her først fordre Tingen udleveret, efter at Fordringen er betalt, og han har ikke som oven for ved lovbestemt Retentionsret en Ret til nu mod Fordringens Betaling at besidde Tingen, Fr. 9 § 3 Dig. (13—7). Den sidst nævnte Retsstilling opnaar Pantsætteren først, naar der fra Panthaverens Side foreligger en *mora creditoris*. Hvor der derimod ikke existerer noget saadant Retsforhold, som for Tiden hindrer Søgsmaalet til Tingens Udlevering, er *actio nata*, selv om Besidderen ved Sagens Anlæg maa siges endnu at besidde fuldstændig med Sagsøgerens Vilje, og der altsaa ikke paa dette Tidspunkt kan tales om nogen Retsnægtelse. Som Exempler mærkes *commodatum*, for hvilket Tiden er udløben, *depositum* og *precarium*, der skal ophøre paa Anfordring, o. s. v. Efter den romerske Ret er *actio* her *nata*, selv om der ikke fra den paagjældendes Side er fremkommet en gyldig Opfordring til at udlevere; med andre Ord, den Opfordring, der, for saa vidt den ikke efterkommes, begrunder en Retsnægtelse, kan efter Romerretten foregaa ved selve Søgsmaalet.

Med Hensyn til obligatoriske Forpligtelser til positive Ydelser mærkes følgende. Er der sat en Tidsfrist for Ydelsen, bliver *actio* først *nata*, naar denne indtræder, Lex 7 § 4 Cod. (7—39), Fr. 9 pr. Dig. (12—1), Fr. 186 Dig. (50—17). Som Følge heraf løber der, hvor Debitor er forpligtet til visse periodiske Ydelser, en særlig Præskriptionsfrist for hver enkelt Præstation. Dog anordnede den romerske Ret, at naar Kravet paa Hovedstolens Erlæggelse var præskriberet, ophørte al Renteforpligtelse, Lex 26 pr. Cod. (4—32). Det er fremdeles en Selvfølge, at den under en suspensiv Betingelse stiftede Fordring først ved Betingelsens Indtræden kan begrunde en Ret til at sagsøge, Lex 7 § 4 Cod. (7—39). Paa den anden Side er det efter den romerske Ret ikke nødvendigt til *actio nata* ved kontraktmæssige og kvasikontraktmæssige Forhold, at Debitor skal have undladt eller forsømt at efterkomme den ham paahvilende, retlige Forpligtelse til at handle. Den romerske Ret hjemler, at Forpligtelsen hertil kan opstaa under selve Sagen, og den behøver ikke at have været til Stede ved Søgsmaalets Begyndelse. *Mora debitoris* er altsaa ikke nogen Betingelse for *actio nata*. Ved de gjensidige Kontraktsforhold er *actio* paa hver af Siderne *nata*, saa snart Kontrakten *pure* er stiftet; hver af Parterne kan efter den romerske Ret strax sagsøge den anden til Opfyldelse af hans Forpligtelse, selvfølgelig kun mod paa sin Side at udrede Modpræstationen (den saakaldte *exceptio non adimpleti contractus*). *Actio commodati directa* er *nata*, saa snart Tiden er udløben, *actio depositi* strax ved Forholdets Stiftelse, Fr. 1 § 22 Dig. (16—3). Ved et *mutuum*, for hvis Tilbagebetaling der ikke er sat nogen Tidsfrist, men som skal betales tilbage paa Anfordring, begynder ligeledes Klagepræskriptionen strax at løbe, Fr. 94 § 1 Dig. (46—3). Det er omtvistet, hvad der skal antages

at gjælde, naar en Ydelse skal erlægges en vis nærmere bestemt Tid efter et Paakrav eller en Anfordring. Det tør dog maaske antages, at Præskriptionsfristen, maaske med Tillæg af den bestemte Tid, strax begynder at løbe. Da Kreditor nemlig har det i sin Magt at gjøre Handlingsforpligtelsen aktuel, naar han vil, vilde det være uretfærdigt mod Debitor først at lade Præskriptionsfristen begynde, naar der er hengaaet den bestemte Tid, efter at Kreditor har gjort et gyldigt Paakrav.

Gaar den obligatoriske Forpligtelse ud paa en Undladen, og Debitor holder sig den efterrettelig, vil et Søgsmaal fra Kreditors Side altid have Karakter af et *præjudicium*, sigtende til at konstatere Retsforholdets Tilværelse; men et saadant Søgsmaal synes ikke at kunne anlægges, naar der ikke faktisk foreligger en Retsnægtelse eller Retskrænkelse*).

Ved *judicia divisoria*, der give enhver af Interessenterne Ret til at fordre, at Dommeren ved *adjudicatio* skal etablere en ny retlig Ordning med Hensyn til den tidligere fælles Ting, bliver der vistnok ikke Spørgsmaal om nogen Præskription. Hvor derimod det paagjældende kvasikontraktmæssige Retsforhold efter de foreliggende Omstændigheder indskrænker sig til at give den ene over for den anden en obligatorisk Fordring paa en positiv Ydelse, synes de almindelige Præskriptionsregler ogsaa at maatte komme til Anvendelse paa disse *actiones*, Lex 1 § 1 Cod. (7—40).

Selv om *actio* er *nata*, indrømmer den romerske Ret undtagelsesvis, navnlig til Fordel for visse Personer (umyndige), at Præskriptionsfristen først skal begynde at løbe til et senere Tidspunkt, Lex 3 Cod. (7—39), Lex 5 Cod. (2—41).

---

*) Jfr. dog Indl. t. F. S. 479 ff. U. A.

Præskriptionsfristen er i Almindelighed 30 Aar; men for visse enkelte Tilfælde er en længere eller kortere Frist anordnet. Som Exempel i først nævnte Henseende mærkes *actio hypothecaria*, for saa vidt den er rettet paa at søge Fyldestgjørelse af Tingen. Denne *actio*, der blev *nata*, saa snart Panthaveren var berettiget til at søge saadan Fyldestgjørelse, Lex 7 § 4 *i. f.* Cod. (7—39), præskriberedes først efter 40 Aar over for Pantsætteren, hans Arvinger samt *creditor posterior*, saa længe Pantsætteren levede, Lex 7 § 1 og 2 l. c. Som Exempler paa *actiones* med kortere Præskriptionstid mærkes de ædiliske Klager, der tilkom Kjøberen paa Grund af Mangler ved Tingen.

Præskriptionsfristen behøver ikke at udløbe mellem de samme Personer; den kommer ikke blot den oprindelige *actor* til Skade og den oprindelige *reus* til Gode, men ogsaa disses Universal- og Singulærsukcessorer. Præskriptionen kan saaledes gjøres gjældende mod den, til hvem den obligatoriske Fordring er overdragen; mod Ejerens *rei vindicatio* kan Præskriptionsindsigelsen fremsættes af den, til hvem Besidderen før eller efter Fristens Udløb har overdraget eller pantsat Tingen o. s. v. Derimod kan en Besidder, som f. Ex. har fundet Tingen, ikke gjøre gjældende mod Vindikanten, at dennes Søgsmaal vilde have været præskriberet over for den tidligere Besidder, Lex 8 § 1 Cod. (7—39).

Om en egentlig Afbrydelse af Præskriptionen vil der ikke være Tale, naar den paagjældendes virkeliggjorte Klageret gaar tabt ved senere Begivenheder, f. Ex. naar en Besidder, mod hvem *rei vindicatio* kunde have været anlagt, mister Tingens Besiddelse, og der ikke er nogen Sukcession mellem ham og den nye Besidder. Derimod afbrydes Præskriptionen ved Rettighedens Anerkjendelse af den, der i Tilfælde af Søgsmaal vilde være *reus*, f. Ex. ved Betaling af Renter eller Afdrag, Udfærdigelse af nyt Gjældsbevis o. s. v.,

Lex 7 § 5 og Lex 8 § 4 Cod. (7—39). Af det første Steds Begyndelse synes at fremgaa, at der i Panthaverens Besiddelse af den ham overgivne Ting ligger en saadan Udøvelse af den paagjældende Rettighed i Forhold til Pantsætteren, at dette er til Hinder for Præskriptionen. Dernæst afbrydes Præskriptionen ved Søgsmaal, oprindelig ved *litis contestatio*, senere ved Stævning. Er *rei* Fraværelse eller andre Omstændigheder til Hinder for Søgsmaalet, kan en Henvendelse til Øvrigheden træde i Stedet for Søgsmaalet i Henseende til Præskriptionens Afbrydelse. Fører den anlagte Sag til Dom, indtræder Retsforholdet hermed i et nyt Stadium, og der bliver ikke mere Spørgsmaal om den forrige Klageret. Bringes Sagen derimod ikke til Ende, begynder en ny *præscriptio* paa 40 Aar at løbe fra den sidst foretagne judicielle Handling, Lex 9 Cod. (7—39), Lex 1 § 1 *i. f.* Cod. (7—40).

Med Hensyn til Virkningen af Klagepræskriptionen er det den almindelige Regel ved *actiones in rem*, at selve Rettigheden ikke gaar tabt, men alene dens Evne til at hævdes mod *reus* og dennes Efterfølgere. Det ligger ganske uden for Reglerne om *præscriptio*, at ikke blot Klageretten, men selve Rettigheden gaar til Grunde ved Hævd. Det lader sig i øvrigt ikke nægte, at der som Følge af den nævnte retlige Ordning kan indtræde Forhold, i hvilke Tilfældigheder faa ikke liden Betydning. Ejeren vedbliver, uagtet hans *rei vindicatio* er præskriberet over for en vis Besidder, at have Ejendomsret, som han frit kan udøve ogsaa mod andre, hvad jo navnlig viser sin Betydning, naar han kommer i Besiddelse af Tingen, eller den kommer i en Trediemands Besiddelse, der ikke er Efterfølger af den, til hvis Fordel *rei vindicatio* er præskriberet, Lex 8 § 1 Cod. (7—39). Over for den sidst nævnte og dennes Efterfølgere kan Ejeren altsaa ikke vindicere; men denne Retsbeskyttelse giver dog ikke disse Per-

soner nogen Ret over Tingen. Om den foran nævnte almindelige Sætning ogsaa gjælder for *actio hypothecaria*, eller om dennes Præskription over for Pantsætteren tilintetgjør selve Panteretten i Lighed med den Virkning, der maa tillægges Præskriptionen af *actiones in personam*, er omtvistet. Dette Punkt, som vistnok staar i Forbindelse med Spørgsmaalet om, hvilket Indhold der maa lægges ind i *actio hypothecaria*, vil blive omtalt i Læren om Pant. Hvad *actiones in personam* angaar, ligger det i den ejendommelige Forbindelse mellem selve Kreditors Fordring og Klageretten, jfr. § 43, at den ved *actiones in rem* angivne Adskillelse mellem Rettigheden som bestaaende og Klageretten som præskriberet ikke lader sig gjennemføre. Selve Fordringen paavirkes af Præskriptionen, og alle ere enige om, at dette sker *ope exceptionis*, ikke *ipso jure*. Derimod er det Gjenstand for Strid, om Præskriptionen lader en *obligatio naturalis* blive tilbage eller ikke. Dette Spørgsmaal er dog vistnok, nærmere beset, et Spørgsmaal om, hvad der skal forstaas ved en *obligatio naturalis*. Det maa vistnok indrømmes, at det præskriberede Skyldforhold ikke forener alle de Virkninger, som sættes i Forbindelse med Begrebet *obligatio naturalis*; men paa den anden Side er der dog enkelte af disse, som ere til Stede. Navnlig fremgaar det af Lex 7 Cod. (7—39), Lex 2 Cod. (8—31), at Panteretten kan vedblive, uagtet den obligatoriske Skyldklage er præskriberet. Derimod staar det vistnok fast, at en præskriberet Fordring ikke kan gjøres gjældende til Kompensation, Fr. 14 Dig. (16—2). Det foran nævnte Spørgsmaal maa derfor afhænge af, om Tilstedeværelsen af enkelte, men ikke af alle de Virkninger, som staa i Forbindelse med Begrebet *obligatio naturalis*, berettiger til at bringe det sidst nævnte Begreb til Anvendelse, jfr. herom Obligationsretten.

§ 46.

Om *exceptiones.*

Indstævntes Realitetsforsvar — hans Forsvar i Henseende til Formaliteten er Privatretten ganske uvedkommende — kan gaa i dobbelt Retning. For det første kan *reus* benægte Existensen af det Retsforhold, i hvilket den Rettighed skulde være hjemlet, som *actor* gjør gjældende. I saa Henseende kan *reus* enten benægte, at Retsforholdet nogensinde har existeret — her igjen enten ved at bestride Rigtigheden af de Fakta, der skulde have begrundet Retsforholdet (ved saakaldet *negatio simplex sive contradictoria* eller ved *negatio per positionem alterius*) eller ved at benægte, at de paaberaabte Fakta i Følge Retsreglerne kunne afføde denne Retsvirkning — eller paastaa, at det paagjældende Retsforhold, selv om det en Gang har existeret, ikke længere bestaar, f. Ex. at Fordringen er betalt, hævet ved *acceptilatio*, Ejendomsret gaaet til Grunde ved Overdragelse, *usucapio* o. s. v. Til et Forsvar i denne Retning havde *reus* under Formularprocessen altid Adgang; thi *judex* skulde netop undersøge Klagegrunden og efter Omstændighederne, ɔ: „*si paret*“, *condemnare*, eller „*si non paret*“, *absolvere.* Men hertil behøvede hans Forsvar dog paa ingen Maade at indskrænke sig. *Reus* kunde have andre materielle Indsigelser imod Kondemnationen, som uden at træde i det foran nævnte Forhold til Klagegrunden, maatte berettige ham til helt eller delvis at frifindes for *actor*'s Paastand. Dette er disse Indsigelser, som Romerretten kalder *exceptiones*, medens der ikke findes noget teknisk Udtryk for Forsvaret i den først omtalte Retning. Navnet *exceptio* skriver sig vistnok fra, at det i sin Tid var, om ikke nødvendigt, saa dog det almindelige, at saadanne Indsigelser maatte optages i *formula*, for at *judex* kunde tage Hensyn til dem, og

at de der efter deres hele Karakter maatte fremtræde som Undtagelsestilfælde, i hvilke Komdemnationen ikke skulde indtræde. Derfor indlededes de ogsaa i Almindelighed med Ordene: „*si non*“, „*ac si non*“, „*præter quam si*“ o. s. v., jfr. *Gaj.* IV § 116 ff., Pr. og § 1 Inst. (4—13). Det kan endnu bemærkes, at den Omstændighed, at *reus* paaberaabte sig saadanne Indsigelser, ikke udelukkede ham fra at gjøre et Forsvar i den først omtalte Retning gjældende, Fr. 9 Dig. (44—1).

Hidtil er nærmest kun angivet Exceptionsbegrebets negative Side; med Hensyn til dets positive Indhold mærkes følgende. Undertiden vil Exceptionsforsvaret grunde sig paa en *reus* tilkommende, selvstændig Ret, som han ad denne Vej hævder, idet han er berettiget til at kombinere den med den Paastand, som *actor* gjør gjældende. Som et oplysende Exempel i saa Henseende mærkes det Tilfælde, at *reus* fremsætter selvstændige Modfordringer til Kompensation. Som et andet Tilfælde mærkes, at *reus* over for Ejerens *rei vindicatio* exciperer i Henhold til en ham tilkommende *jus in re*, f. Ex. *ususfructus*, eller en obligatorisk Fordring paa at have Tingen i sit Værge, f. Ex. *conductio*. Med Hensyn til Tilfælde af denne Art er det i øvrigt ligegyldigt, om det er Rettigheden i sin Almindelighed eller en enkelt Side af den, som *reus* gjør gjældende ved Fremsættelsen af *exceptio* (mærk f. Ex. *exceptio compensationis* paa den ene Side og Fremsættelsen af *jura in re* over for *rei vindicatio* paa den anden Side), samt om Exceptionsvejen er det eneste Retsmiddel, der staar *reus* aabent, eller om han ogsaa ad anden Vej kan hævde sin Ret (mærk i saa Henseende Forskjellen mellem, om den Modfordring, der fremsættes til Kompensation, er en hertil begrænset *obligatio naturalis*, eller om den er retskraftig, i hvilket Fald *reus*, hvis han foretrækker det, kan indtale den ved selv-

stændigt Søgsmaal). Hertil kan det romerske Exceptionsforsvar imidlertid ikke indskrænkes. Gjennemgaar man de i Inst. (4—13) nævnte Tilfælde, vil det vise sig, at en overvejende Mængde af *exceptiones* ikke saaledes grunder sig paa en selvstændig, modstaaende Ret, som tilkommer *reus*, men skriver sig fra en Mangel eller Svækkelse ved Retsforholdet, der giver *reus* et retfærdigt Krav paa at fritages for Kondemnationen, jfr. de stadig tilbagevendende Udtryk: *persecutio ipsa justa, tamen injustum est, te condemnari.* Herved føres man ind paa en dobbelt Side ved Exceptionsbegrebet, dels en mére formel, dels en reel, hvilke dog igjen staa i nogen Forbindelse med hinanden. Den formelle Side er en Affødning af, at den senere Retsudvikling inden for den romerske Ret paa flere Punkter foregik saaledes, at man ikke ligefrem fjærnede de ældre Retsregler, men derimod lod de nye Regler paa en afgjørende Maade gribe ind i disse. De ældre Retsregler forsvandt derfor ikke ganske; men man lukkede dog deres væsentlige Virkninger ude. Denne Tingenes Tilstand skriver sig igjen fra det Forhold, hvori den i den prætoriske Ret indeholdte Retsdannelse efter den romerske Opfattelse stod til den egentlige *jus civile*, jfr. herom den retshistoriske Indledning, særlig § 5, og Udtrykket for denne Ordning, for saa vidt den vedkom Exceptionsmaterien, var, at den i *jus civile* grundede *actio* endnu bestod, men at dens Virkninger i væsentlig Grad afkræftedes ved den af Prætor indrømmede *exceptio.* Denne Side ved Exceptionsbegrebet er imidlertid ikke den eneste. Var det saa, vilde det staa uforklarligt, at *exceptiones* havde fuld Anvendelse ikke blot over for de i *jus civile* grundede *actiones*, men ogsaa over for dem, som skyldtes den prætoriske Ret. Man vilde fremdeles ikke kunne forstaa Grunden til, at forskjellige *exceptiones* umiddelbart hjemles i *jus civile*, f. Ex. *exceptio*

senatusconsulti Macedoniani, *Vellejani*, *exceptio præscriptionis*, for ikke at tale om de *exceptiones*, som hentes fra Civilrettens *jura in re* over for Søgsmaal fra Ejerens Side. Den anden og i den justinianeiske Ret ulige betydningsfuldere Side ved Exceptionsbegrebet er, at et saadant Forsvar skyldes en relativ Ugyldighed, hvorunder *actor*'s Retskrav lider*).

Medens Exceptionsforsvaret altid vil gaa ud paa, at *reus* enten helt eller delvis fritages for den Kondemnation, hvorpaa *actor*'s Søgsmaal er rettet, kan Retsstillingen i øvrigt være højst forskjellig, hvad ligefrem ligger i de materielle Retsforholds Forskjellighed. Undertiden ligger der i Forsvaret en Indsigelse imod, at der overhovedet tilkommer *actor* nogen Berettigelse i Forholdet, mærk f. Ex. det Tilfælde, hvor *exceptio rei venditæ et traditæ* fremsættes mod *rei vindicatio***), i Modsætning til saadanne Tilfælde, hvor *reus* exciperer paa Grundlag af en ham tilkommende, begrænset Ret over Tingen eller en obligatorisk Fordring mod Vindikanten, Fr. 9 Dig. (6—1). Overhovedet gjælder det vel om de fleste *exceptiones*, som kunne fremsættes over for *actiones in rem* (dog maaske med Undtagelse af *actio hypothecaria*), at der i Forsvaret ikke ligger en Bestridelse af selve den paagjældende Rettighed, men kun af *actor*'s Beføjelse til den Retsudøvelse, som Klageretten gaar ud paa at hævde, jfr. flere Steder i det foregaaende, f. Ex. § 45 *i. f.* Derimod

*) Da Forfatteren senere har opgivet dette Forsøg paa at finde et for alle *exceptiones* fælles, materielt Begreb, udelades den følgende herom handlende Udvikling. U. A.

**) Naar nogen har afhændet en Ting paa en Tid, da han ikke var Ejer, og han senere bliver ejendomsberettiget, indrømmer Romerretten ham nemlig *rei vindicatio* og giver Kjøberen *exceptio rei venditæ et traditæ* samt for det Tilfælde, at denne mister Tingens Besiddelse, *actio in rem Publiciana*.

følger det netop af den nære Forbindelse mellem den obligatoriske Fordring og den til samme knyttede *actio in personam*, at Exceptionsforsvaret over for en saadan ordentligvis vil gaa ud paa at bestride selve Tilværelsen af den obligatoriske Berettigelse, jfr. mange af Exemplerne i Inst. (4—13). Imidlertid kan Forholdet dog ogsaa her være et andet. *Reus* kan saaledes gjøre gjældende, at den paagjældende Fordring ikke for Tiden kan indtales, f. Ex. paa Grund af et *pactum conventum de non petendo intra certum tempus*, *Gaj*. IV § 122, eller paa Grund af et *beneficium excussionis sive ordinis*, der tilkommer *fidejussor*, jfr. i det hele § 10 Inst. (4—13). Herved fremkommer Begrebet *exceptiones dilatoriæ* eller *temporales* i Modsætning til *peremptoriæ*, jfr. § 9 *eod. l.* Den citerede § 10 oplyser derhos om den Forandring, der er foregaaet i de processuelle Regler. Medens i sin Tid paa Grund af den Klagekonsumption, som fandt Sted ved *deductio rei in judicium*, Virkningen af alle *exceptiones* var den samme, gjaldt senere den Regel, at *actio*, uanset det Søgsmaal, der var mødt af en gyldig *exceptio dilatoria*, paany kunde gjøres gjældende, naar denne midlertidige Hindring var falden bort, jfr. § 33 Inst. (4—6) om de sædvanlige, processuelle Følger af *pluris petitio*. *Reus* kan fremdeles gjøre gjældende, at *actor*'s Paastand ikke er berettiget i den Udstrækning, hvori den er fremsat, f. Ex., at han kun har en Ret til at fordre den kjøbte Ting udleveret mod at betale Kjøbesummen (*exceptio non adimpleti contractus*), jfr. som et oplysende Exempel fra *actiones in rem*, at *reus* over for Vindikationssøgsmaalet gjør gjældende, at Vindikanten kun kan kræve Tingen udleveret mod at fyldestgjøre en ham tilkommende Fordring (de lovbestemte Retentionsretstilfæld). *Reus* kan ogsaa gjøre gjældende, at den obligatoriske Fordring og Klageret ikke kan hævdes mod ham per-

sonlig (de saakaldte *exceptiones personæ cohærentes*), medens det ikke bestrides, at *fidejussor* eller *rei* Arvinger i sin Tid kunne være pligtige til at udrede Præstationen, jfr. Fr. 7 pr. Dig. (44—1), § 4 Inst. (4—14). Et andet Exempel herpaa er, at et *pactum de non petendo* alene er til Fordel for Debitor personlig eller indskrænker sig til at udelukke Kreditor, men ikke hans Arvinger fra at fordre Forpligtelsen opfyldt, Fr. 22, Fr. 40 pr. og Fr. 57 § 1 Dig. (2—14). De to sidst nævnte Steder, jfr. Fr. 7 § 1 Dig. (2—14), oplyse i øvrigt om, at det ikke har Formodningen for sig, at et *pactum de non petendo* har disse Begrænsninger (*in personam*), men at det, naar ikke andet udtrykkelig er vedtaget, maa antages at ramme selve den obligatoriske Berettigelse (*in rem*), hvad utvivlsomt stemmer med Sagens Natur*). Som alt anført, er den

*) Benævnelserne *exceptiones in personam* og *in rem* (*scriptæ*) bruges ogsaa om Forsvaret over for andre *actiones* end de rene *actiones in personam*. Det er imidlertid ikke muligt her at angive, om *exceptio* i Almindelighed har den ene eller den anden Karakter; men dette maa undersøges for hvert enkelt Tilfældes Vedkommende. Her erindres saaledes, hvad der i § 37 Nr. 6 er ytret om, at *exceptio quod metus causa* er *in rem scripta*, medens den *exceptio*, der grunder sig paa bristende Forudsætninger ved Retshandler, f. Ex. en Ejendomsoverdragelse, alene synes at kunne gjøres gjældende mod den anden Part i Retshandelen og hans Universalsukcessorer, jfr. § 39. Om *exceptio doli* i teknisk Forstand er bemærket i § 37 Nr. 7, at skjønt den ogsaa siges at være *in personam*, kan den dog alligevel fremsættes mod Erhververens Sukcessorer *ex lucrativa causa* samt mod den, til hvem Tingen er pantsat. *Exceptio præscriptionis* over for *actiones in rem* kan gjøres gjældende mod enhver, til hvem *actor* overdrager sin Ret, se forrige Paragraf. Det vil ligeledes ses, at det Exceptionsforsvar, som over for Vindikationssøgsmaalet støttes paa *jura in re*, kan fremsættes mod alle, medens et Forsvar, grundet paa en obligatorisk Berettigelse, kun kan hævdes mod den Vindikant, hvem den obligatoriske Forpligtelse paahviler o. s. v.

almindelige Regel altsaa, at Exceptionen over for en *actio in personam* anfægter selve den obligatoriske Fordring. I Realiteten vil Exceptionsforsvaret altsaa, naar det gjøres gjældende, ordentligvis virke lige saa tilintetgjørende paa Forholdet som en Omstændighed, i Følge hvilken dette er en absolut Nullitet. Dette har ogsaa paa mange Punkter givet sig Udtryk i de romerske Retskilder, mærk saaledes Fr. 112 Dig. (50—17): *nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. Obligatio* kaldes *quasi nulla,* Fr. 25 Dig. (45—1), *inanis,* Fr. 95 § 2 Dig. (46—3), Benævnelserne Kreditor og Debitor nægtes der Anvendelse, Fr. 55 Dig. (50—16), Fr. 66 Dig. (50—17). I § 39 er endogsaa vist, at Tilværelsen af Exceptionsforsvaret og Forudsætningen om, at dette vil blive gjort gjældende, har ført til, at man oftere i Kilderne betegner det paagjældende *negotium* som et *nullum, ipso jure nullius momenti* o. s. v., og der er i denne Paragraf advaret mod at tillægge saadanne Udtryk en større Betydning end den, der i og for sig tilkommer dem. Disse Udtryk sigte ene og alene til at fremhæve den praktiske Følge, nemlig Obligationsforholdets fuldstændige Kraftløshed, som viser sig, naar Exceptionen, hvad der vil være det almindelige, gjøres gjældende. Der er derfor ingen Modsigelse mellem disse Udtalelser og andre Steder i den romerske Ret, der vise, at selv i de Tilfælde, hvor det kun var formelle Regler, der bevarede en Indsigelses Karakter som *exceptio*, kan dette, naar der netop ikke er Spørgsmaal om at gjøre Indsigelsen gjældende i enkelte Retninger, drage praktisk vigtige Følger efter sig. Fr. 27 § 2 Dig. (2—14) oplyser f. Ex. om, at naar der er indgaaet en Overenskomst om et Obligationsforholds Ophævelse, som ikke virker *ipso jure*, indtræder det oprindelige Obligationsforhold *eo ipso* ved en ny Overenskomst, der hæver den forrige. Var det oprindelige Forhold der-

imod opløst *ipso jure*, kan det ingensinde igjen træde i Virksomhed; men der kan alene være Spørgsmaal om ved en ny Akt at stifte et tilsvarende Forhold som et nyt. Det maa endnu bemærkes, at hvis man, som i det foregaaende sket, betegner Fremsættelsen af Modfordringer til Kompensation som et Exceptionsforsvar, maa de i Kilderne oftere forekommende Udtryk, at *compensatio* sker *ipso jure*, Fr. 4, Fr. 10 pr. og § 1, Fr. 21 Dig. (16—2), Lex 4, 14 pr. Cod. (4—31), § 30 Inst. (4—6), antages at sigte til Kompensationsindsigelsens Virkning, naar den fremsættes, nemlig at den aldeles afkræfter den indtalte Fordring, og at den har haft denne Virkning fra det Øjeblik, da de to kompensable Fordringer stod over for hinanden, jfr. Lex 4 Cod. (4—31), *si constat, pecuniam invicem deberi ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, ejusque solius, quod amplius apud alterum est, usuræ debentur*, jfr. Fr. 11 Dig. (16—2).

Den *exceptio*, som haves over for en *actio in personam*, og som anfægter selve den obligatoriske Fordring, kan undertiden lade en *obligatio naturalis* blive tilbage. Dette vil imidlertid end ikke i Regelen være Tilfældet; men den nærmere Undersøgelse heraf maa gives i Læren om *obligationes naturales*, og her skal blot bemærkes, at det sidste Begreb ikke staar i nogen nødvendig Forbindelse med Begrebet *exceptio*. Der gives som sagt mangfoldige *exceptiones* over for *actiones in personam*, som ikke efterlade nogen *obligatio naturalis*, og paa den anden Side kan der tales om en *obligatio naturalis*, skjønt *actio ipso jure* fattes.

Det ligger allerede i Begrebet *præscriptio actionum*, at dette Institut ikke kan være anvendeligt paa *exceptiones*. Thi *exceptio* og *actio* ere paa ingen Maade forskjellige Udtryk for det samme Begreb. Det er derfor ogsaa klart, at naar Exceptionsforsvaret ikke

grunder sig paa nogen selvstændig, *reus* tilkommende Formueret, men skriver sig fra en Mangel eller Svækkelse ved selve Retsforholdet, blive Præskriptionsreglerne uden Indflydelse paa et saadant Forsvar, Fr. 5 § 6 Dig. (44—4). Men selv hvor Exceptionsforsvaret har den først nævnte Karakter, er det ingenlunde altid, at en saadan Paavirkning indtræder. Naar saaledes Klagepræskriptionen lader selve Rettigheden bestaa uforandret og kun medfører en Indskrænkning i dens Udøvelse i en bestemt Retning, jfr. om *præscriptio* over for *actiones in rem* i Almindelighed forrige Paragraf *i. f.*, er der intet til Hinder for, at Rettigheden frit kan udøves i andre Retninger og derunder ogsaa til Fremsættelse af Exceptionsforsvaret. Anderledes stiller Sagen sig derimod, naar Klagepræskriptionen paavirker selve Retsforholdet. Her beror det selvfølgelig paa denne Paavirknings Udstrækning, om alle Virkninger af det oprindelige Forhold ere udslettede, eller om det endnu kan danne et tilstrækkeligt Grundlag for et Exceptionsforsvar, jfr. forrige Paragraf om Præskriptionens Virkning i Forhold til *actiones in personam*. Det kan endelig mærkes, at der vistnok lader sig paavise enkelte Tilfælde, hvor de positive Bestemmelser om en særlig, kortvarigere Præskription end den almindelige fremtræde som Udtryk for den Vilje, at det hele Forhold, der ligger til Grund for den paagjældende Klageret, skal bringes frem inden en vis Tid og i modsat Fald være uden nogen som helst retlig Betydning. I saadanne Tilfælde er det selvfølgelig ligegyldigt, om Forholdet bringes frem ad Aktions- eller Exceptionsvejen. Som oplysende Exempel mærkes de ædiliske Klager, *actio redhibitoria* og *actio quanti minoris*, i Anledning af Mangler ved den kjøbte Ting, jfr. Obligationsretten.

I adskillige Tilfælde har det romerske Retssprog særlige, tekniske Udtryk for Exceptionsforsvaret, f. Ex.

exceptio quod metus causa, præscriptionis o. s. v. Paa denne Maade bruges ogsaa Udtrykket *exceptio doli* (*specialis*) om den Indsigelse, som hentes fra, at Retshandelen, hvortil *actor* støtter sin Ret, er fremkaldt ved Svig; men *exceptio doli* (*generalis*) bruges dog ogsaa i en mere omfattende Betydning, Fr. 2 § 5 Dig. (44—4): *quia dolo facit, quicunque id, quod quaque exceptione elidi potest, petit*, jfr. Fr. 36 Dig. (45—1). Som de efterfølgende Ord i det først citerede Sted oplyse, er Benævnelsen hentet fra, at det strider mod Tro og Love ved Søgsmaal at gjøre det gjældende, hvortil man ved sig ingen Ret at have.

Over for Exceptionsforsvaret kan *actor* igjen stille sig ganske paa samme Maade som *reus* i sit Forsvar over for det af *actor* fremsatte Retskrav. For saa vidt *actor* saaledes hævder, at Exceptionsgrunden lider af en relativ Ugyldighed, betegnes en saadan Imødegaaen fra *actor*'s Side som *replicatio*, Fr. 2 § 1 Dig. (44—1): *replicationes nihil aliud sunt quam exceptiones et a parte actoris veniunt*, Fr. 22 § 1 *eod. l.*: *replicatio est contraria exceptio, quasi exceptio exceptionis*, f. Ex. *replicatio doli* (*specialis*) over for *exceptio pacti de non petendo*, jfr. som et andet Exempel, Fr. 1 § 5 Dig. (21—3). Naar *reus* paa samme Maade imødegaar *actor*'s *replicatio*, kaldes det *duplicatio*, og herimod kan igjen *triplicatio* fremsættes, o. s. v., jfr. §§ 1 og 2 Inst. (4—14).

§ 47.

Om *litis contestatio, res judicata* m. m.

Litis contestatio. Om en Retsstrid er der først Tale, naar *reus* bestrider det af *actor* fremsatte Retskrav og forsvarer sig derimod. Dette gav sig paa en ejendommelig Maade Udtryk i den romerske Formularproces derved, at naar indklagede under Forhandlingen *in jure*

indrømmede Rigtigheden af Retskravet (*confessio in jure*), gik Sagen ikke til nogen *judex*, der anordnedes ikke noget *judicium*; derimod gaves der *actor* umiddelbart Retsmidler til at fremtvinge Fyldestgjørelsen, Fr. 56 Dig. (42—1): *in jure confessi pro judicatis habentur.* Det Stadium under Processen, hvor ikke blot Tilværelsen af en Retstvist var givet, men ogsaa dennes Udstrækning, kaldte Romerne *litis contestatio.* Dette Moment traadte navnlig tydelig frem under de ældre Procesformer, *legis actiones* og *formulæ actionum*, hvor det indtraadte ved Slutningen af Forhandlingen *in jure.* Benævnelsen *litis contestatio* skriver sig netop fra, at under den mundtlige Legisaktionsproces endte Forhandlingen *in jure* med, at Parterne formelt paakaldte de tilstedeværende Vidner, „*testes estote*". Efter Ophøret af Formularprocessen og dermed af Delingen af Sagen i Forhandlingen *in jure* og *in judicio*, indtraadte *litis contestatio post narrationem propositam et contradictionem objectam*, Lex 14 § 1 Cod. (3—1), jfr. Lex un. Cod. (3—9). Det er imidlertid omtvistet, om ikke i det mindste enkelte af de Virkninger, som i ældre Tid knyttede sig til *litis contestatio*, i den senere Ret indtraadte paa et endnu tidligere Processtadium, nemlig ved Stævningen (dens Udtagelse eller Forkyndelse); men dette er uden videre Interesse.

Det ligger i Sagens Natur, at Indtrædelsen af dette Stadium i Processen, *litis contestatio*, maatte udøve en væsentlig Indflydelse paa det materielle Retsforhold. Dette følger til Dels allerede ligefrem af de almindelige Regler om Retshandler. Parterne have nemlig ved de af dem afgivne Proceserklæringer selv bestemt den Retsstilling, som enhver af dem for sig vil hævde, og denne Ordning maa have fuld Gyldighed for enhvers Vedkommende, for saa vidt den ikke strækker sig ud over hans eget Retsomraade. Det skal endnu blot bemærkes, at det hverken har Hjem-

mel i Sagens Natur eller i de romerske Retskilder at se Aarsagen til denne Retsvirkning i en tosidet Retshandel. Her er ikke Tale om en Overenskomst mellem Parterne om et vist fælles, retligt Formaal; men det er den enkelte Parts rent ensidige Erklæring, der her i Overensstemmelse med Forholdets Natur har fuld Gyldighed inden for det angivne Omraade. Der maatte imidlertid ved Siden af disse Virkninger nødvendigvis knytte sig andre til *litis contestatio* og da navnlig saadanne, som stod i Forbindelse med Procesinstitutets almindelige Øjemed, at skabe en endelig og bindende Afgjørelse af den foreliggende Retstvist. I denne Henseende mærkes følgende. I den tidligere romerske Ret gjaldt utvivlsomt Sætningen: *de eadem re ne bis sit actio*, eller med andre Ord, for saa vidt der var Tale om Formularprocessen, at naar der en Gang efter *actor*'s Begjæring til Prætor og efter stedfunden Forhandling *in jure* ved Udfærdigelse af den fornødne *formula* var anordnet et *judicium* for Sagen, kunde den saaledes benyttede *actio* ingensinde paany gjøres gjældende; den var og blev *consumpta*, og *actor* kunde ikke opnaa andet, end hvad den begyndte Proces kunde forskaffe ham, jfr. *Gaj.* III §§ 180—81, IV §§ 106—108. Med denne Klagekonsumption, der efter Omstændighederne igjen kunde ske *ipso jure* eller *ope exceptionis*, jfr. de citerede Steder, har det muligvis staaet i nogen Forbindelse, at *litis contestatio* siges at tilintetgjøre det oprindelige Obligationsforhold mellem Parterne og at sætte et nyt i Stedet, *Gaj.* III § 180: *tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo judicio fuerit actum; nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione: sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione, incipit ex causa judicati teneri; et hoc est, quod apud veteres scriptum est: ante litem contestatam dare debitorem oportere; post litem contestatam condemnari oportere; post condemnationem judicatum facere oportere.*

Denne Klagekonsumption er imidlertid falden bort i den senere Ret, og det er uden Interesse at undersøge, i hvilken Forbindelse dette ældre Institut maatte staa med andre Regler i Romerretten, saa som *exceptio litis pendentis* (at samme Krav ikke paa samme Tid kan gjøres gjældende i flere Sager), men navnlig med Retsvirkningen af *res judicata.*

Derimod var der andre til *litis contestatio* henførte Virkninger, der vedblev ogsaa i den senere Ret, og for flere af dem ligger den almindelige Betragtning til Grund, at *actor*, naar han vinder Sagen, saa vidt mulig, navnlig for saa vidt det kan ske uden Ubillighed mod *reus*, skal have alt det, som han vilde have haft, hvis Dommen var falden i det Øjeblik, da *lis* blev *contestata.* Ogsaa med Hensyn til denne Regel henvise de romerske Jurister til en ved *litis contestatio* bevirket (vel nærmest kvasikontraktmæssig) *obligatio* som Grund, jfr. Fr. 3 § 11 Dig. (15—1); men deri ligger ikke andet end et Udtryk for Romerrettens almindelige Tilbøjelighed til at bringe de formueretlige Synspunkter til Anvendelse ogsaa paa andre Retsomraader. Med hin almindelige Betragtning staa følgende Regler i nærmere eller fjærnere Forbindelse.

a) *Actor* kan fordre *omnis causa*, ɔ: ikke blot den egentlige, oprindelige Procesgjenstand, men ogsaa det ved samme efter *litis contestatio* vundne, økonomiske Udbytte, Fr. 20 Dig. (6—1), Fr. 2, 10, 34 Dig. (22—1), Fr. 35 Dig. (50—16). Herunder falde f. Ex. Renter og Frugter af Tingen. Dog gjør det Princip sig herved gjældende, at Udvidelsen ikke maa indeholde en Ubillighed mod *reus*, Fr. 40 pr. Dig. (5—3), i hvilken Henseende det navnlig kommer i Betragtning, om han fra Begyndelsen af var *possessor bonæ* eller *malæ fidei*, jfr. i det følgende om *fructuum acquisitio* og *rei vindicatio.*

b) Forskjellige Begivenheder, som i og for sig vilde tilintetgjøre *actor*'s Retskrav, faa ikke denne Virkning, naar de indtræde efter *litis contestatio.* Det gjælder saaledes om Tingens Undergang efter dette Tidspunkt, at den ikke ubetinget bevirker *rei* Frifindelse for Vindikationssøgsmaalet, jfr. nærmere Læren om *rei vindicatio.* Her skal blot bemærkes, at naar det undertiden til Oplysning af de her nævnte Virkninger af *litis contestatio* udtales, at *bonæ fidei possessor* altid ved den bringes i samme Stilling som en *malæ fidei possessor* fra Begyndelsen af, og at Reglerne om *mora* komme til Anvendelse paa den *reus*, som procederer, skjønt han ved, at hans Indsigelse er ubegrundet, holde disse Paralleler dog ingenlunde Stik i alle Retninger, hvad ligefrem følger af Retsforholdenes egen Forskjellighed. Som et andet oplysende Exempel paa den her berørte Virkning af *litis contestatio* mærkes, at denne i det mindste i den ældre Ret vel ikke umiddelbart afbrød den løbende Hævd; men naar *actor* vandt Sagen, skulde den før Hævdstidens Udløb stedfundne *litis contestatio* i Realiteten bevirke, at den vundne Hævd ikke blev ham til Skade, Fr. 18 Dig. (6—1).

c) Naar *lis* er *contestata*, kan Søgsmaalet fortsættes af og imod den vedkommendes Arvinger, selv om *actio* hører til dem, som ellers ikke aktivt eller passivt gaa over, se herom § 44, jfr. § 1 *i. f.* Inst. (4—12), Fr. 139 pr., Fr. 164 Dig. (50—17), Fr. 58 Dig. (44—7).

d) Det er forbudt at afhænde ikke blot det af *actor* rejste Krav, men ogsaa selve Gjenstanden for Processen (*res litigiosa*), jfr. Cod. (8—37).

e) Den Valgret, der ligger i Retsforholdet baade med Hensyn til, hvad *actor* kan fordre, og mod hvem han vil gjøre sin Ret gjældende, bortfalder efter Omstændighederne ved *litis contestatio*, jfr. Fr. 33 Dig. (30), samt Læren om *obligationes correales*, hvor lige-

ledes vil blive omtalt det Tilfælde, at en af de korrealt forbundne Kreditorer anlægger Sag.

f) Præskriptionen af Klageretten afbrydes allerede ved *litis contestatio*, jfr. § 45.

Res judicata. Dommen, for saa vidt den er endelig, indeholder en retskraftig, endelig Afgjørelse af Parternes Retstvist, Fr. 1 Dig. (42—1): *res judicata dicitur, quæ finem controversiarum pronuntiatione judicis accepit, quod ved condemnatione, vel absolutione contingit.* Denne i Sagens Natur grundede Sætning viser sine Konsekvenser i flere Retninger og paa flere Maader. For Parternes Vedkommende ville følgende to Retninger være de almindeligst fremtrædende. Gaar Dommen ud paa en *condemnatio*, kan *actor*, hvis det saaledes anerkjendte Retskrav ikke efterkommes, begjære Tvang anvendt til Fyldestgjørelse, og herimod kan ingen Indsigelse, hentet fra det oprindelige Retsforhold, gjøres gjældende. Den sidst nævnte Virkning forklares undertiden ved en Henvisning til, at det tidligere Obligationsforhold opløses ved *res judicata* og afløses af et nyt, *Gaj.* III § 180, Fr. 4 § 7 Dig. (42—1). Det vilde imidlertid ogsaa her være uberettiget at lægge andet ind i denne Udtalelse end den Hensigt at belyse Forholdet ved en for alle forstaaelig Sammenstilling, og man vilde komme til aldeles urigtige Resultater, hvis man vilde føre Parallelen igjennem i alle dens nødvendige Følgesætninger, Fr. 8 § 3 Dig. (46—1), jfr. Fr. 29 Dig. (46—2). Er *res judicata absolutoria*, staar det fast, at *actor* intet Retskrav har, og skulde han forsøge paa atter at gjøre det gjældende, mødes han af *exceptio rei judicatæ*, § 5 Inst. (4—13), Fr. 7 § 4 Dig. (44—2). Det strider vistnok mod Forholdets Natur at antage, at denne *exceptio* skulde lade en *obligatio naturalis* blive tilbage, Fr. 13 Dig. (20—6). Foruden de her nævnte, lader der sig imidlertid ogsaa paavise andre Retninger, i hvilke Dommens Funktion

som en retskraftig og endelig Afgjørelse kan vise sig. Den nærmere Udvikling heraf hører imidlertid ikke hjemme i Civilretten, men i Processen, jfr. *Nellemann*, Procesm. 2den Udg., S. 789 ff. I de romerske Retskilder ere disse forskjellige Retninger ikke blevne systematisk udviklede, og det er meget tvivlsomt, om de vexlende Udtryk *exceptio rei judicatæ obstat*, *rebus judicatis standum est*, Fr. 12 § 3 Dig. (38—2), *res judicata pro veritate accipitur*, Fr. 207 Dig. (50—17), have udviklet sig under Hensyn til de forskjellige Retninger, i hvilke Retskraften kan træde frem.

Nogle Hovedpunkter i de romerske Exekutionsregler skulle her omtales. Exekutionens judicielle Karakter giver sig Udtryk i den af Dommen udspringende, saakaldte *actio judicati*, under hvilken der dog med Følge af et særligt Ansvar for *condemnatus* kunde udvikle sig en egentlig Retstrætte, idet *condemnatus* gjorde gjældende, at Domskravet var efterkommet. I den romerske Ret kunde derhos Kompensationsindsigelsen, for saa vidt Modfordringen var likvid, fremsættes under Exekutionsprocessen, Lex 2 Cod. (4—31). Det samme gjaldt om visse særlig privilegerede Indsigelser, f. Ex. *senatusconsultum Macedonianum*, Fr. 11 Dig. (14—6). *Actio judicati* var i øvrigt selvfølgelig ikke rettet paa *condemnatio*, men paa Anvendelsen af Tvang. I den ældste Romerret var Tvangen ene rettet mod domfældtes Person (den saa kaldte Personalexekution). Kreditor kunde, naar en vis Frist var forløben, efter *manus injectio* for Prætor føre Debitor hjem med sig og lægge ham i Lænker. Efter Udløbet af en ny Frist og Iagttagelsen af visse Former, kunde Kreditor enten dræbe ham eller sælge ham *trans Tiberim*, *Gaj.* IV §§ 21—25. Heri skete dog allerede tidlig den Forandring, rimeligvis ved *lex Poetilia*, der ligeledes angik det saakaldte *nexum*, jfr. § 22, at Tvangen indskrænkedes til, at Debitor af

Prætor blev *addictus* som den, der under Kreditors Bevaring skulde aftjene sin Skyld. Efterhaanden udviklede der sig imidlertid en Mulighed for Domhaveren til at erholde Fyldestgjørelse af Debitors Gods (Realexekution). Med Hensyn hertil erindres, hvad der i § 42 Nr. 3 er bemærket om, at *condemnatio* i det mindste i lang Tid udelukkende var *pecuniaria*. Selv om Sagsøgerens Retskrav fra Begyndelsen af gik ud paa andet end Ydelsen af Penge, blev det ved Anerkjendelsen ansat til en Pengesum af Hensyn til den Maade, hvorpaa Retstvangen efter den romerske Opfattelse maatte bringes til Anvendelse. Noget andet er, at ved *actiones arbitrariæ* § 42 Nr. 3, f. Ex. *rei vindicatio*, traadte *condemnatio* først i Virksomhed, naar *reus* ikke efterkom det ham givne Paalæg at udlevere Tingen. Hermed stod det i Forbindelse, at den Pengesum, som Kondemnationen lød paa, kunde forhøjes ud over Tingens Værdi. Den første Realexekution var imidlertid rettet mod domfældtes Formue som Helhed, idet den prætoriske Ret hjemlede en *missio in possessionem* og en derpaa følgende *venditio bonorum*, ved hvilken den højstbydende Kjøber indtraadte som Universalsukcessor i samtlige den domfældtes Retsforhold. Salget skete for alle Kreditorer, og efter Omstændighederne var derunder fastsat, hvilket Procentbeløb Kjøberen skulde udrede til disse, *Gaj.* III §§ 77—81 og IV § 35. En saadan total Realisation kunde ogsaa under visse Betingelser søges af Debitor selv, som herved opnaaede enkelte Fordele; dette kaldtes *cessio bonorum*. Hin *venditio bonorum* bortfaldt i øvrigt senere, Pr. Inst. (3—12). Den nyere Ret har endelig aabnet Domhaveren den naturlige Vej til Fyldestgjørelse ved en *pignoris capio ex causa judicati* af saa meget af domfældtes Gods, som kan anses for tilstrækkeligt til hans Fyldestgjørelse, hvilket da efter en vis Frist kan realiseres, saaledes at Domhaveren dækkes af Kjøbe-

summen, jfr. Læren om Pant. Det er højst tvivlsomt, om den justinianeiske Ret i Fr. 68 Dig. (6—1) og enkelte andre Steder hjemler en almindelig Adgang til, at Dommen kan lyde paa Foretagelsen af andre Handlinger end Udredelsen af Penge, saaledes at der ogsaa i disse Tilfælde kan være Spørgsmaal om Anvendelsen af direkte Tvang til Retskravets Fyldestgjørelse. Der er dog vistnok meget, som taler for, at der i de anførte og lignende Kildesteder er sigtet til Anvendelsen af en extraordinær Tvang.

Tillæg til Læren om actiones.

§ 48.

I. *Interdicta.*

I den senere Ret er *interdictum* et Udtryk for en Klageret i visse særlige Forhold og for saa vidt enstydigt med Ordet *actio*. Anderledes derimod under Formularprocessen. Ordet betegner her visse til private Personer rettede Befalinger, som paa Begjæring udfærdigedes af *magistratus* (Prætor) i Henhold til de i Ediktet angivne, almindelige Regler, Pr. Inst. (4—15). Disse Befalinger, der som andre Magistratsbefalinger i den romerske Ret vare bindende for den, til hvem de rettedes, vare dog af en ejendommelig, hypotetisk Karakter, idet de forudsætte visse nærmere Betingelser, hvis Existens ikke ved Interdiktets Udstedelse var undersøgt eller afgjort. Blev Befalingen efterkommet, var Sagen dermed til Ende; skete det derimod ikke, og benægtede den, til hvem Befalingen var rettet, at de ved dens Meddelelse forudsatte Betingelser vare til Stede, blev dette Spørgsmaal at undersøge og paakjende under et i dette Øjemed anordnet *judicium*. Det formelle Grundlag for dette *judicium* var ofte,

navnlig ved *interdicta prohibitoria*, *stipulationes* og *restipulationes*, som Parterne under Prætors Medvirkning gjensidig maatte indgaa om en *poena*, der skulde udredes af den, som fandtes at have Uret, *Gaj.* IV § 141. Til Belysning af Interdiktets almindelige Karakter og Væsen skal omtales, hvorledes Forholdet stillede sig ved *interdictum unde vi*, et *interdictum recuperandæ possessionis*, der hører til de saakaldte possessoriske Interdikter, jfr. det følgende. Den *possessor* af en fast Ejendom, som ved *vis* er sat ud af Besiddelsen (*vi dejectus*), kan nemlig begjære et Interdikt, som forudsætningsvis paalægger Dejicienten den Pligt, „*illo eum restituas*“. Efterkommes denne Befaling, er Sagen hermed afgjort. Sker det ikke, kan Interdiktshaveren bringe Sagen for *judicium*, og *stipulatio poenæ* er ikke noget nødvendigt Grundlag for Søgsmaalet. Interdiktshaveren vil sejre i dette *judicium*, hvis Forudsætningen for Interdiktets Retsgyldighed, nemlig, at han har været *possessor* samt er *vi dejectus* af Modparten, viser sig at være til Stede, og i den senere Ret kan *reus* ikke støtte nogen *exceptio* paa den Omstændighed, at Interdiktshaverens *possessio* var *vitiosa* i Forhold til ham, § 6 Inst. (4—15). Kondemnationen under dette *judicium* vil gaa ud paa fuldstændig Erstatning, „*quidquid damni senserit ob hoc, quod dejectus est*“, Fr. 1 §§ 31—41 Dig. (43—16). Det er saaledes først ad en Omvej, at der under denne Ordning naaedes til en Klageret; forud for samme maatte gaa et Interdikt, og det var egentlig først ved dette, at en Retspligt blev lagt paa den vedkommende. Det skulde synes, at den prætoriske Ret paa en simplere Maade vilde have kunnet naa det tilsigtede Maal, nemlig ved at hjemle en *actio in factum*, hvorved *dejectus* umiddelbart kunde hævde sin Ret over for Dejicienten. Hvad der er Grunden til den mere omstændelige Ordning ad Interdiktsvejen, lader sig nu næppe paavise. I selve

Beskaffenheden af de paagjældende Retsforhold, i hvilke Interdiktsformen benyttedes, kan den ikke søges; thi dertil ere disse Forhold altfor mange og forskjelligartede. Mange *interdicta* vedrøre Forhold, som efter deres Karakter henhøre til den offentlige Ret, og de tjene saaledes ofte til Beskyttelse af *res sacræ*, *religiosæ*, Veje o. s. v. Af særlig Interesse for Privatretten ere de *interdicta*, som vedkomme *possessio* og *quasi-possessio*, Pr. Inst. (4—15); men der findes ogsaa *interdicta* med Hensyn til familie- og arveretlige Forhold. Man har derfor opstillet den Gisning, at *interdicta* vare opstaaede under *legis actiones*, altsaa før end der for den prætoriske Ret anerkjendtes den i formel Henseende mere indgribende Myndighed at meddele *actiones in factum*. Senere hen, da denne Myndighed udviklede sig, fandt ingen videre Udvidelse af Interdiktsformen Sted; men den bevaredes dog paa det Omraade, hvor den oprindelig havde uddannet sig. Dog lader der sig paavise forskjellige Exempler paa, at den yderligere Udvikling paa Interdiktsomraadet foregik igjennem *actiones in factum*, mærk f. Ex. i Pantematerien Udviklingen fra *interdictum Salvianum* til *actio Serviana*. For øvrigt mærkes, at *interdicta* i flere Tilfælde, navnlig ved *interdicta retinendæ possessionis*, hovedsagelig vare rettede paa at tilvejebringe en judiciel Afgjørelse af det Stridspunkt mellem tvende, hvem af dem der i Virkeligheden var *possessor*, hvilket Spørgsmaal havde stor Betydning med Hensyn til en vordende Vindikationsproces paa Grund af de strænge Fordringer til det Ejendomsbevis, som *actor* skulde føre, *Gaj.* IV § 148, § 4 Inst. (4—15), Fr. 1 § 3 Dig. (43—17). Hvad *judicium* her (paa Grundlag af en *poena*, jfr. oven for) væsentlig afgjorde, var altsaa Existensen af Besiddelsesforholdet, og da begge Parter paastod at befinde sig i samme, blev Interdiktet forudsætningsvis affattet som *duplex*, hvorved enhver af dem

opnaaede samme Stilling, og hvorved den, som virkelig var Besidder, kunde vinde en positiv Anerkjendelse af sit Besiddelsesforhold, § 7 Inst. (4—15), jfr. Fr. 1 pr. Dig. (43—17) med Hensyn til *interdictum uti possidetis: uti eas ædes possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto.*

Efter Formularprocessens Ophør foregaar der følgende Forandring i den hele Institution. Der er ikke længere Tale om Interdiktet som en Magistratsbefaling, der indleder et *judicium*; men Interdiktet er ligefrem Udtryk for den Klageret, til hvilken det i sin ældre Form skulde bane Adgang, § 8 Inst. (4—15). Hermed staar det i Forbindelse, at der ikke er Spørgsmaal om nogen Poenalstipulation som formelt Grundlag for *judicium*.

Om Etymologien til Ordet „*interdictum*" kan der næppe være nogen Tvivl, og det er uden Føje, naar § 1 *i. f.* Inst. (4—15) udleder det af „*inter duos dicere*", i Stedet for af „*interdicere*".

Som Inddelinger af *interdicta* mærkes foruden den foran omtalte i *interdicta simplicia* og *duplicia*, § 7 Inst. (4—15), *interdicta prohibitoria*, *restitutoria* og *exhibitoria*, § 1 Inst. (4—15). Den sidst nævnte Adskillelse skriver sig selvfølgelig fra Indholdet af den Befaling, som Prætor gav i Interdiktet i dets oprindelige Form. Som Exempel paa et *interdictum prohibitorium* kan nævnes: „*vim fieri veto*", paa et *interdictum restitutorium:* „*illo eum restituas*", og endelig som Exempel paa et *interdictum exhibitorium:* „*exhibeas*". En anden Inddeling er Inddelingen i *interdicta adipiscendæ*, *retinendæ* og *recuperandæ possessionis*, §§ 2—6 Inst. (4—15). Som allerede bemærket, høre de to sidst nævnte Arter til de possessoriske Interdikter, ved hvilke det er *possessio* eller *quasi-possessio*, der alene begrunder Klageretten. Som Følge heraf kan denne Klageret være fuldkommen gyldig, uagtet det i Virkeligheden ikke

er *actor*, men *reus*, som har en *jus in re* med *jus possidendi*, hvilken han kan hævde i et selvstændigt (petitorisk) Søgsmaal. I Modsætning til de possessoriske Interdikter fremhæves undertiden *interdicta proprietatis causam continentia*, hvor den paagjældende Klageret udtømmer Forholdet i det hele. Til sidste Klasse høre nogle, men dog ikke alle *interdicta adipiscendæ possessionis*.

§ 49.

II. *In integrum restitutio.*

Det almindelige Formaal for dette ejendommelige, romerske Institut var at fjærne den Ubillighed, der kunde indtræde ved Retsreglernes Anvendelse paa de konkrete Forhold. Det er i øvrigt klart, at det samme Formaal ligger til Grund for mangfoldige, nyere Retsdannelser i den romerske Ret, der netop skyldtes Trangen til at bringe den objektive Ret i Overensstemmelse med de almindelige Retsgrundsætninger (*æquitas, semper bonum et æquum*), der udviklede sig under en nyere og friere Retsanskuelse. Det karakteristiske ved *in integrum restitutio* kan saaledes ikke udelukkende søges i Formaalet, men træder frem i det Middel, som benyttes. Der indtræder nemlig ikke her, saaledes som hist, nogen Forandring i selve de almindelige Retsregler, der ordne og beherske Forholdet; men disse blive i fuld Kraft og afføde netop de i samme liggende Retsvirkninger. Derimod er der givet vedkommende Avtoritet en Bemyndigelse til ved sin Kjendelse at gribe ind i de Retsforhold, som have formet sig paa de almindelige Retsregler som Grundlag, og at omstøde de saaledes indtraadte Retsvirkninger. Her skaber Kjendelsen altsaa en ny, forandret Retstilstand, medens Dommen hist kun udtaler, hvad der allerede er Ret i Henhold til de gjældende Regler.

In integrum restitutio kaldes derfor et *extraordinarium auxilium*, Fr. 16 pr. Dig. (4—4), i Modsætning til de Retsmidler, hvorved man hævder de i selve Retsreglerne liggende, retlige Virkninger.

Forud for Restitutionen skal der gaa en *specialis causæ cognitio*, Fr. 3 Dig. (4—1), og oprindelig tilkom der vistnok Prætor et frit Skjøn over, om han fandt tilstrækkelig Anledning til at restituere eller ikke. Men efterhaanden blev der gjort Indskrænkninger heri, idet der udviklede sig nærmere Regler for, inden for hvilke Grænser en Restitution kunde finde Sted. Disse Grænser vare i øvrigt snart videre, snart snævrere, saa at mere eller mindre kunde være overladt til fri Afgjørelse. Med denne Udvikling stod det vistnok ogsaa i Forbindelse, at medens det tidligere var den øverste, judicielle *magistratus* (Prætor), som gav Restitutionen, tilkom denne Myndighed senere mere underordnede Domstole under Rekurs til de højere.

Med Hensyn til Betingelserne for *in integrum restitutio* mærkes følgende Hovedpunkter:

1) Den første Betingelse er, at en vis Retsvirkning i Henhold til Retsreglerne er indtraadt. Naar der altsaa i Retsreglerne foregaar en saadan Forandring, at en vis Retsvirkning aldeles ikke indtræder, bliver der ingen Plads for *restitutio.* Hvor de nye Retsregler derimod alene *ope exceptionis* indvirke paa et vist retligt Resultat, er der formelt intet til Hinder for en Restitution, hvis Virkning for saa vidt er en anden, som den ordentligvis umiddelbart opløser hin Retsvirkning. End mindre er Restitutionen i formel Henseende udelukket derved, at der jævnsides med Indtrædelsen af en vis Retsvirkning i Følge Retsreglerne tilkommer nogen en Berettigelse over for andre, i Kraft af hvilken han i større eller mindre Udstrækning kan tilvejebringe et retligt Resultat, som fjærner Følgerne af hin Retsvirkning. Hvor imidlertid

selve Retsreglerne paa den angivne Maade sigte til vedkommendes Beskyttelse, afhænger det vistnok af praktiske Hensyn, om han vil kunne erholde *in integrum restitutio*, for saa vidt Betingelserne herfor i øvrigt ere til Stede, eller om han vil blive henvist til at gjøre den Retsstilling gjældende, som selve Retsreglerne hjemle ham. I denne Henseende maatte det vistnok navnlig komme i Betragtning, om Opnaaelsen af *in integrum restitutio* forskaffede ham særlige Fordele, eller om der var forbundet særlige Ulemper med Anvendelsen af det ordinære Retsmiddel. Heri ligger vistnok Grunden til, at der i Kilderne tales om *in integrum restitutio ex capite metus* ved Siden af *actio* og *exceptio, quod metus causa*, Fr. 1 Dig. (4—1), Fr. 21 §§ 5 og 6 Dig. (4—2). Ved en tvungen *aditio* eller *repudiatio hereditatis* var Forholdet ligeledes dette, at der paa Grund af Retsforholdets ubestemte Mangfoldighed var forbundet praktiske Fordele for vedkommende med Restitutionen. I Fr. 7 § 1 Dig. (4—1) udtales det, at *in integrum restitutio ex capite doli* skal foretrækkes for *actio doli*, fordi denne medførte Infami. I Overensstemmelse med det saaledes udviklede maa det forstaas, naar det i Kilderne, Fr. 16 pr. Dig. (4—4), hedder, at *in integrum restitutio* som *auxilium extraordinarium* ikke bør gives den, *qui communi auxilio et ipso jure munitus est.*

2) Den, der skal gjenindsættes i den forrige Retsstilling maa dernæst have lidt et Tab ved den i Henhold til Retsreglerne indtraadte, retlige Virkning. Over for et i og for sig ubetydeligt Tab vil der næppe blive meddelt Restitution, ligesom ogsaa den Omstændighed vil komme i Betragtning, at Restitutionen vilde paaføre en anden et forholdsvis betydeligere Tab. Meget ofte vil det Tab, mod hvilket der restitueres, skrive sig fra en af den vedkommende foretagen Retshandel, f. Ex. en kontraktmæssig Forpligtelse, en *acceptilatio*,

en *aditio, repudiatio hereditatis* o. s. v. Men Tabet kan dog ogsaa skrive sig fra et Forhold, saasom en Forsømmelse eller Undladelse, der ikke har Karakteren af nogen Retshandel, f. Ex. Fortabelse af Ejendomsret ved en andens Hævdserhvervelse, af en Servitutret *non usu.* Over for et Tab, som efter sin hele Beskaffenhed maa betragtes som rent tilfældigt, meddeles ikke Restitution, Fr. 11 § 4 Dig. (4—4), og heller ikke over for det, som maa tilskrives vedkommendes egen Brøde, Fr. 9 § 2 Dig. (4—4), Fr. 16 Dig. (4—6). Flere af de her ommeldte Punkter ville være af den Beskaffenhed, at der maa tilkomme vedkommende Avtoritet et friere Skjøn. Som rent positiv Bestemmelse erindres, at Restitution ikke maatte gives over for den 30 og 40aarige Præskription, Lex 3 Cod. (7—39).

3) Der kræves derhos en særlig Beskaffenhed ved det foreliggende Tilfælde, som kan berettige til at gribe ind i den bestaaende Retstilstand, *en justa causa restitutionis*, Fr. 3 Dig. (4—1). Som saadanne *causæ* nævnes fornemmelig i Kilderne, Fr. 1 og 2 Dig. (4—1), følgende:

a) *Minor ætas*, Fr. 1 pr. og § 1 Dig. (4—4). Denne Restitutionsgrund er utvivlsomt den praktisk vigtigste og den udførligst behandlede i Kilderne. Den har sin Anledning i den romerske Rets Bestemmelser om Pubertetens tidlige Indtræden og sigtede oprindelig til at beskytte *puberes minores* mod deres egne, uoverlagte Handlinger. Senere indrømmedes ogsaa dens Anvendelse mod Handlinger, foretagne under Medvirkning af *tutores* (altsaa ogsaa for *impuberes*) og *curatores*. I de mindreaariges almindelige Interesse indskærpedes, at saadanne Restitutioner dog ikke altfor let skulde meddeles, Fr. 24 § 1 Dig. (4—4). Denne Restitutionsgrund var for øvrigt udelukket i flere særlige Tilfælde.

b) Ulovlig Tvang (*metus causa*) jfr. oven for samt § 37 Nr. 6.

c) *Dolus*, jfr. ligeledes oven for og § 37 Nr. 7.

d) *Justus error*. Denne Grund havde vistnok kun en meget underordnet Betydning og kom hovedsagelig kun til Anvendelse i processuelle Forhold. Enkelte af de i Kilderne udtrykkelig nævnte Tilfælde mistede ved senere Retsforandringer deres Anvendelighed, jfr. § 33 Inst. (4—6) og § 10 Inst. (4—13) om *pluris petitio*.

e) *Capitis diminutio*. En *capitis diminutio minima* bragte de i *jus civile* grundede Forpligtelser til at ophøre. Denne Ulempe for Kreditorerne blev oprindelig afhjulpen ved *in integrum restitutio*, Fr. 2 § 1 Dig. (4—5); men efterhaanden skete der den Forandring, at Kreditorerne i Følge selve Retsreglerne kunde gjøre deres Ret gjældende, og der blev da ikke længere nogen Plads for Restitution, jfr. §§ 24 og 21.

f) *Absentia* og lignende Hindringer. Dette var den vigtigste Restitutionsgrund for *majores viginti quinque annis*, og det er mod det ved Forsømmelse eller Undladelse bevirkede Tab, at Restitution meddeles af denne Grund. Det tør vistnok antages, at der i det hele med Hensyn til Retstab af denne Art var givet Prætor et friere Skjøn over, om der i de konkrete Omstændigheder forelaa en Hindring, som indeholdt en tilstrækkelig retfærdiggjørende Grund for Undladelsen eller Forsømmelsen. I Fr. 1 § 1 Dig. (4—6) nævnes en Række forskjellige Hindringer, som kunne tages i Betragtning, og der tilføjes: *et si qua alia justa causa esse videbitur*.

Ved Restitution opnaas, at den i Henhold til Retsreglerne indtraadte Virkning igjen ophæves, Fr. 27 §§ 2, 3, Fr. 33, 40 pr. Dig. (4—4). Den, som opnaar Restitution, maa ordentligvis lægge fra sig, hvad han paa sin Side maatte have modtaget, Fr. 24 § 4 Dig. (4—4). Spørgsmaalet, om *in integrum restitutio*

kan begjæres af andre end paagjældende selv, navnlig af hans Sukcessorer, universelle eller singulære, kan ikke besvares ved nogen almindelig Regel, saa lidt som det Spørgsmaal, mod hvem Restitution kan opnaas, om den er *in personam* eller *in rem scripta.* Det erindres, at *restitutio propter metum* ligesom *actio, quod metus causa* var *in rem scripta.*

Begjæring om Restitution skulde fremsættes inden en vis Frist, som af *Justinian*, Lex 7 Cod. (2—53), blev sat til 4 Aar, men hvis Beregning i øvrigt fremkalder stor Tvivl.

Anden Afdeling.

Tingsretten.

Indledning.

§ 50.

Om de i Romerretten anerkjendte Rettigheder over Tingen i Almindelighed*).

I Romerretten har man et ydre Kjendetegn paa en Ret over Tingen, som til en vis Grad kan siges at være vejledende, nemlig naar Rettigheden hævdes ved en *actio in rem.* Det maa dog mærkes, at *actiones in rem* ikke altid indskrænkedes til at gjøre en saadan Ret gjældende. I denne Henseende erindres, at ved den saakaldte *servitus oneris ferendi* gaar Servitutklagen (en *actio in rem*) blandt andet ud paa, at Besidderen af den tjenende Ejendom skal *reficere parietem ad onera sustinenda*, skjønt det ikke kan bestrides, at der her er Tale om en obligatorisk Pligt. Omvendt gives der maaske Tilfælde, hvor *actiones*, der i Romerretten betegnes som værende *in personam*, kunne benyttes til Haandhævelse af Rettigheder over Tingen.

---

*) Med Hensyn til Begrebet Ret over Tingen samt Adskillelsen imellem Ejendomsret og begrænsede Raadighedsrettigheder henvises til Forf.s Indl. til Formueretten §§ 6, 7, 9 og 10. U. A.

Dette gjælder saaledes efter fleres Mening i det mindste om nogle af de saakaldte *actiones in personam in rem scriptæ*, se herom oven for S. 332—33.

Ogsaa efter den romerske Ret maa inden for Kredsen af Rettigheder over Tingen mærkes Hovedadskillelsen mellem paa den ene Side Ejendomsret og paa den anden Side de Ejendomsretten indskrænkende, begrænsede Rettigheder over Tingen, hvilke undertiden kaldes *jura in re* ɔ: *aliena*, jfr. Fr. 19 pr. Dig. (39—2). Med Hensyn til det nærmere Indhold af de forskjellige Beføjelser, der i Romerretten vare anerkjendte som *jura in re aliena*, henvises i øvrigt til Fremstillingen neden for. Til en Oversigt skal her blot bemærkes, at de vigtigste af disse Rettigheder vare, for det første de allerede fra gammel Tid anerkjendte *servitutes*, dels *servitutes prædiorum*, nærmest svarende til Begrebet Servituter i dansk Ret, dels *servitutes personarum*, hvilke hyppigst traadte frem som en med Besiddelse forbunden Brugsret over urørlige eller rørlige Ting, stiftet for den berettigedes Livstid, dernæst de ejendommelige, langvarige Brugsrettigheder, *emphyteusis* og *jus superficiei*, der først anerkjendtes som *jura in re* i den senere Tid, og endelig *pignus*, hvis Karakter som Ret over Tingen skyldtes den prætoriske Ret.

§ 51.

Om Ting i Betydning af Retsobjekter i egentlig Forstand.

Den særlige, juridisk tekniske Betydning, hvori Ordet Ting her er brugt, er den samme, i hvilken Ordet forekommer i Begrebet Rettighed over Tingen. Ved en Ting i denne Forstand forstaar man en udvortes, legemlig, ved tilstrækkelige Grænser i rumlig Henseende bestemt Gjenstand, der for sig som selv-

stændigt Hele er undergiven eller efter sin Beskaffenhed kan undergives den menneskelige Eneraadighed.

Medens Udtrykket *res* hos Romerne ganske vist forekommer i den her angivne Betydning, er det dog ingenlunde den eneste, hvori det bruges; dets Betydning kan have samme vide Udstrækning som Ordet Ting hos os, jfr. mellem utallige Exempler § 1 Inst. (1—1). Men selv som Udtryk for et Retsbegreb kan dets Betydning være en ganske anden end den før nævnte. I §§ 43 og 46 er omtalt, at Ordet i visse Forbindelser bruges for at fremhæve en Modsætning til det personlige, mærk Udtrykkene *actio in rem*, *exceptio in rem*, *obligatio ex re*. Særlig maa her fremhæves, at Ordet i Begrebet „*jus, quod ad res pertinet*", samt i den bekjendte Adskillelse „*res corporales*" og „*res incorporales*" ingenlunde er brugt udelukkende om Retsobjekter i egentlig Forstand. Som allerede i § 15 bemærket, betyder *res* i Begrebet „*jus, quod ad res pertinet*" det samme som *patrimonium* eller Formuen i Almindelighed, og det er ligeledes hertil, at Inddelingen i *res corporales* og *res incorporales* sigter. Den angiver nemlig den Sondring, som til alle Tider har været i Brug ved den nærmere Angivelse af Formuens Bestanddele, mellem de vedkommendes Ejendomsret undergivne, legemlige Ting og alle andre Rettigheder, som i Følge deres Indhold have en mere umiddelbart økonomisk Karakter, navnlig obligatoriske Rettigheder, Servitutrettigheder, *jus hereditatis* o. s. v. Sagen var nemlig den, at man hos Romerne som alle Vegne ved Angivelsen af den Del af en Persons Formue, der bestod i hans Ejendomsret over visse Ting, benyttede sig af det kortere Udtryk at henføre selve Tingen til hans Formue. Dette Udtryk kunde umulig misforstaas, idet man naturlig maatte gaa ud fra, at naar Tingen henførtes under Personens Formue, maatte der være tænkt paa dens Undergivelse under hans Ejendomsret

som den almindelige, fuldstændige og oprindelige Raadighed over Tingen. I Stedet for det retlige Herredømme over Tingen substituerer man som et kortere, for alle forstaaeligt Udtryk selve Tingen, og den romerske Ret har naturligvis ikke gjort sig skyldig i den Begrebsforvirring, som det vilde være at betragte Ejendomsretten som noget legemligt. Som det vil ses, ligger der heller ikke i Romerrettens Inddeling i *res corporales* og *res incorporales* nogen Inddeling af Retsobjekter, og det skriver sig fra en Misforstaaelse af de romerske Terminologier, naar man i lange Tider har opstillet et Begreb af Ting eller Retsobjekt, der skulde omfatte dels de legemlige Ting som Gjenstand for Raadighedsrettigheder, dels andre Personers Handlinger eller Præstationer som Gjenstand for de obligatoriske Rettigheder. Naar den romerske Ret karakteriserer *obligatio* som en *res incorporalis*, sigtes herved til selve den obligatoriske Ret som en Del af vedkommendes Formue, og der er aldeles ikke tænkt paa Præstationen i et Gjenstandsforhold til selve Rettigheden.

Man kunde maaske tro, at den romerske Inddeling i *res extra commercium* og *in commercio* refererede sig til Begrebet Retsobjekt i egentlig Forstand paa den Maade, at *res in commercio* faldt sammen med dette Begreb. Men dette er ikke Tilfældet, idet andre Forestillinger undertiden have været medbestemmende i Henseende til, hvad der er blevet henført til Klassen „*res extra commercium*". Hertil henregnes:

1) Saadanne Ting, som i deres naturlige Tilstand end ikke inden for visse bestemte Grænser kunne være Gjenstand for Ejendomsret, saasom *aër*, *aqua profluens*, *mare*, *littora maris*, § 1, jfr. § 3 Inst. (2—1). Hvad der vel har været væsentlig bestemmende for disse Tings Udelukkelse fra Retsobjekternes Klasse, udtrykkes ved, at de i deres naturlige Tilstand *naturali*

jure communia sunt omnium. Hæves den naturlige Tilstand, kan Ejendomsbegrebet godt komme frem; indespærret Luft kan saaledes være Gjenstand for Ejendomsret og efter Omstændighederne have økonomisk Værdi*). Vand, hentet i Beholdere fra *aqua profluens*, kan ligeledes være Gjenstand for Ejendomsret; men derimod kan man ikke sige, at den, som ejer et Vandløb (ordentligvis som en Del af en større Ejendom), ejer det gjennem samme løbende Vand som saadant. Havet og dets Kyster staa aabne for alle; men efter den romerske Ret kan der erhverves Ejendomsret over de *ædificia*, som opføres paa saadanne Steder, Fr. 10 Dig. (1—8); men vender den naturlige Tilstand tilbage, ophører Ejendomsretten over Stedet, hvor Bygningen var opført. Det er derfor ogsaa, som det citerede Sted oplyser, Havets Grænser, som til enhver Tid bestemme Grænsen for Ejendomsretten over den tilstødende Grund. En vis Parallel i den her omtalte Retning frembyde vilde og tæmmede Dyr. Den Ejendomsret, som ved Bemægtigelse er erhvervet over de først nævnte, ophører, naar de gjenerhverve deres naturlige Frihed, § 12 Inst. (2—1), og Ejendomsretten over tæmmede Dyr gaar tabt, *„si revertendi animum habere desierint"*, jfr. § 15 samme Steds. Beslægtet med *mare* er *flumen publicum* [i Modsætning til *flumen privatum*, Fr. 1 § 4 Dig. (43—12)], der af den oven for nævnte Grund ligeledes henføres til *res extra commercium*, § 2 Inst. (2—1); om *flumen publicum* gjælder det ligeledes, at dens Grænse til enhver Tid bestemmer Grænsen for den tilstødende Grundejendom, jfr. §§ 20 og flg. Inst. (2—1), Fr. 1 § 5 Dig. (43—12). Ogsaa

*) Naar man taler om, at Ejeren af en fast Ejendom ejer Luftsøjlen over denne, er derved ikke tænkt paa nogen Ejendomsret over selve Luften, men paa den Raadighed, han kan udøve over Luftrummet over sin Ejendom.

i den romerske Ret er der paa enkelte Steder Tale om en Højhedsret, som Staten udøver over den tilgrænsende Del af Havet og *flumina publica.* Denne Højhedsret, der f. Ex. kan vise sig i Forbudet mod Anlæg, som kunne være til Hinder for den frie Benyttelse, navnlig Skibsfarten, jfr. Fr. 3 Dig. (43—8), Fr. 2 Dig. (43—12), maa ikke forvexles med Ejendomsretten i privatretlig Forstand. Den Fortrinsret, der undertiden kan være tillagt nogen i Henseende til Benyttelsen af *flumen publicum*, lader sig heller ikke betegne som en *jus in re. Flumen publicum*'s Bredder (*ripæ*) ere efter den romerske Ret til Brug for alle i Skibsfartens Tjeneste, uagtet det erkjendes, at de ere undergivne egentlig Ejendomsret, der ogsaa i flere andre Henseender kan vise sig virksom, § 4 Inst. (2—1). Herved føres man til den anden Klasse af *res extra commercium:*

2) *Loca, quæ publico usui destinata sunt*, saasom offentlige Veje, Havne, Broer, Pladser, Bygninger o. s. v., §§ 4, 6 Inst. (2—1). Det er denne Bestemmelse, som har ført til Benævnelsen *res publica* og til Sætningen „*nullius in bonis esse creduntur*“, skjønt dette i og for sig ikke er korrekt; thi i Virkeligheden maa ogsaa disse Ting siges at være undergivne den menneskelige Eneraaden eller Ejendomsret, idet de tilhøre Staten, Kommunen o. s. v., om end disse aldeles ikke eller kun i underordnet Grad drage egentlig økonomisk Udbytte af samme. Den rigtige Opfattelse, som maaske ogsaa giver sig Udtryk i de romerske Kilder, naar det om saadanne Ting hedder, „*ipsius enim universitatis esse creduntur*“, viser sig deri, at Staten, Kommunen o. s. v. ved Tingens forandrede Bestemmelse behandle saadanne Ejendomme aldeles som andre Værdigjenstande, uden at der hertil behøves nogen ny Erhvervelseshandling. Hermed er naturligvis ikke nægtet, at den disse Ting tillagte, ejendommelige Bestemmelse i mange

Retninger vil vise sin Betydning. Som Exempel paa, at den ogsaa har gjort sig gjældende i rent privatretlig Henseende, mærkes Fr. 9 Dig. (41—3). Om Betydningen af de i Kilderne oftere forekommende Sætninger, at *emptio-venditio* eller en *stipulatio* med Hensyn til saadanne *res extra commercium* er *nulla*, jfr. Fr. 6 pr. Fr. 34 § 1 Dig. (18—1), § 2 Inst. (3—19), vil der blive talt i Obligationsretten, jfr. § 39. Til *res publica* henføres undertiden ogsaa saadanne Staten, Kommunen o. s. v. tilhørende Ting, der ikke ere bestemte til offentlig Brug, men benyttes paa samme Maade i økonomisk Henseende som lignende Ting tilhørende private. Saadanne Ting ere imidlertid ikke blevne henførte til *res extra commercium*, Fr. 6 pr. Dig. (18—1).

3) Til *res extra commercium* henføre Romerne endnu som en 3die Klasse *res divini juris*, nemlig *res sacræ*, *res religiosæ* og *res sanctæ*, jfr. §§ 8—10 Inst. (2—1). Den romerske Opfattelse giver sig Udtryk i Sætningen: *„quod enim divini juris est, id nullius in bonis est"*; men ogsaa heri skjuler der sig vistnok en Begrebsforvirring. De nævnte Gjenstande maa i Virkeligheden siges at være undergivne den menneskelige Eneraadighed eller Ejendomsret. om end den dem tillagte, særlige Bestemmelse stiller deres almindelige, økonomiske Betydning i Skygge. Det er imidlertid en Selvfølge, at den romerske Opfattelse i mange Retninger maatte udøve Indflydelse paa de for disse Ejendomsgjenstande gjældende Retsregler; men de herhen hørende positive Bestemmelser kunne her forbigaas.

Det vil af det foregaaende ses, at der ind under Romernes *res extra commercium* ogsaa falder egentlige Retsobjekter, og dette skyldes i alt Fald til Dels, at man ikke har ladet dette Begreb være ene bestemmende for Inddelingen, men tillige har taget Hensyn til den stærkt fremtrædende, faktiske Udelukkelse fra Om-

sætningen, som fulgte af den Tingene tillagte, særlige Bestemmelse. Til Oplysning om den romerske Opfattelse af *commercium* kan endnu mærkes, at man undertiden betegnede Ting som undtagne fra *commercium*, fordi der var lagt et retligt Baand paa den frie Dispositionsret over samme, jfr. Fr. 1 § 2 Dig. (20—3) om *res litigiosæ*. *Commercium* bruges fremdeles ogsaa i Betydning af en personlig Egenskab, idet der tales om *„res, quarum commercium quis non habet,"* fordi den paagjældende er udelukket fra at erhverve Ejendomsret over samme.

Der er mange Systematikere, som i en vis Retning have villet tale om ulegemlige eller saakaldte ideelle Objekter for Rettigheder over Tingen. Dette Fænomen skulde navnlig vise sig ved de saakaldte Tingsindbegreb (*universitates rerum distantium*), f. Ex. en Hjord, et Bibliotek, idet man har gjort gjældende, at Ejendomsretten som ogsaa de øvrige Rettigheder med Hensyn til saadanne Gjenstande havdes over Helheden som et kunstigt, blot tænkt Hele, der forblev uforandret under de Omskiftelser, som de enkelte Dele i Tidens Løb maatte undergaa. Her kan dog atter være Tale om forskjellige Opfattelser, saaledes for det første om en umiddelbar Anvendelse af Ejendomsbegrebet paa det tænkte, ideelle Retsobjekt. At denne Teori imidlertid maa være urigtig, følger med logisk Nødvendighed af selve Ejendomsrettens Indhold, i hvilket der blandt andet er indbefattet en Ret til at besidde; thi at et fysisk Herredømme ikke kan haves over noget blot tænkt, i Begrebernes Verden existerende, er klart. Andre have derfor ment, at der kun var Spørgsmaal om en Overførelse af Begrebet Ejendomsret paa en i Retsordenen hjemlet, beslægtet Beføjelse over noget ulegemligt, nemlig det ideelle Retsobjekt. Men heller ikke dette kan billiges. Den første Betingelse for Berettigelsen til saaledes at op-

stille noget ulegemligt, der ellers ikke kan siges at have nogen Tilværelse i retlig Henseende, som Objekt for en med Ejendomsretten beslægtet Beføjelse, maa dog være, at de retlige Fænomener, der vise sig med Hensyn til saadanne *universitates*, ikke lade sig forklare ved en Anvendelse af det rene, oprindelige Ejendomsbegreb. Er dette nemlig Tilfældet, er der ikke Tale om en med Ejendomsretten over legemlige Ting beslægtet Raaden, men om denne Ret selv og intet andet. I den danske Tingsret bliver det paavist, at der med Hensyn til det retlige Herredømme over saadanne *universitates* kun er Tale om det rene Begreb af Ejendomsret over legemlige Ting.

Til Begrebet Retsobjekt i egentlig Forstand hører maaske strængt taget, at Tingen som selvstændig Gjenstand allerede skal være undergiven den menneskelige Eneraadighed; men Begrebet kan dog ogsaa, saaledes som i den foran givne Definition, opstilles med Hensyn til den Mulighed, der er til Stede for en saadan Undergivelse. Det kommer da til at omfatte ikke blot de legemlige Ting, der allerede ere undergivne Ejendomsret, men ogsaa saadanne, der vel endnu ikke ere selvstændige Objekter for denne Ret, men kunne blive det. Som det vil ses, hører til sidst nævnte Klasse ogsaa Dele af Ting, der først ved en Adskillelse blive selvstændige Retsobjekter, ligeledes en Tings Frugter, hvilke som *pendentes* ikkun fremtræde som *pars rei*. Det er imidlertid det sædvanlige, at man i Modsætning til de Ting, som allerede ere undergivne Ejendomsret, ikkun stiller dem, som ved Bemægtigelse kunne undergives det menneskelige Eneherredømme (altsaa ikke Tingens Dele eller *fructus pendentes*). Med Hensyn til disse *res nullius* i vidtløftigere Forstand skjelner man som bekjendt igjen mellem *res nullius* i egentlig Forstand, hvilke alle kunne erhverves ved Bemægtigelse, og saadanne, hvis Bemægtigelse er

forbeholdt enkelte bestemte Personer, de saakaldte *res jacentes*. Efter hvad der i den romerske Okkupationslære vil blive omtalt, er Kredsen af de sidste meget indskrænket. Det skal endnu blot bemærkes, at skjønt Bemægtigelse spiller en betydningsfuld Rolle ogsaa ved Ejendomserhvervelse af *res jacentes*, er det dog vistnok i det mindste i flere Tilfælde det rette Synspunkt, at Erhvervelsen ikke sker i Kraft af den ensidige, paa Tilegnelsen rettede og realiserede Vilje som saadan, ɔ: *titulo occupationis*, men i Kraft af den vedkommende tillagte, før Bemægtigelsen existerende, udelukkende Ret, der i den her nævnte Retning træder i umiddelbar Virksomhed ved Bemægtigelsen.

§ 52.

Forskjellige Inddelinger af Retsobjekterne, som ere af mere almindelig Betydning for Læren om Rettigheder over Tingen.

1) I den romerske Ret maa her først fremhæves Adskillelsen mellem *res mancipi* og *res nec mancipi*, der i sin Tid har været af indgribende Betydning. Som allerede i Retshistorien omtalt, gjorde den sig navnlig gjældende deri, at medens i Tidens Løb de i *jus gentium* anerkjendte, saakaldte naturale Erhvervelsesmaader, fornemmelig *traditio*, betragtedes som fuldgyldige og i Stand til at overføre kviritarisk Ejendomsret med Hensyn til *res nec mancipi*, kunde saadan Ejendomsret over *res mancipi* i lang Tid kun erhverves ved *mancipatio* eller en anden til *jus civile* hørende Erhvervelsesmaade, f. Ex. *in jure cessio*, jfr. *Gaj.* II §§ 18—22 og § 41, *Ulp.* XIX §§ 3 og 7—9. At Benævnelserne *res mancipi* og *mancipatio* stod i nøj Forbindelse med hinanden, er utvivlsomt; thi skjønt *mancipatio* ikke var den eneste civile Erhvervelsesmaade, var den dog den hyppigste, og det er i Overensstemmelse

hermed, at Sætningen „*res mancipi autem sunt, quæ per mancipationem ad alium transferuntur*“, maa forstaas. Hvilke Gjenstande, der vare *res mancipi*, er angivet hos *Ulp.* XIX § 1 og *Gaj.* II § 15, nemlig *prædia in Italico solo, tam rustica quam urbana, servi, quadrupedes, quæ dorso collove domantur.* Den historiske Grund til denne Adskillelse er det trods mange i denne Anledning anstillede Forsøg næppe endnu lykkedes at finde. Som i Retshistorien omtalt, tabte den efterhaanden sin Betydning og blev af *Justinian* ophævet som en Antikvitet, Lex un. Cod. (7—31). Da denne Adskillelse gjorde sig gjældende med Hensyn til Maaden, hvorpaa Ejendomsret kunde overdrages, er det forklarligt, at den tillige blev udstrakt til *jura in re aliena*, for saa vidt Mancipationsformen spillede en særlig Rolle ved disses Stiftelse. Heri laa Grunden til, at *jura* ɔ: *servitutes prædiorum rustiorum* ogsaa henførtes til *res mancipi.*

3) Faste Ejendomme og Løsøre eller urørlige Ting, *res immobiles*, og rørlige, *mobiles*, jfr. om denne Inddeling dansk Tingsret. For Romerrettens Vedkommende maa i øvrigt bemærkes, at denne Adskillelse dér ikke spiller en fuldt saa stor Rolle som i mange nyere Retsforfatninger. Som enkelte Retninger, i hvilke den træder frem, kunne mærkes de positive Bestemmelser om Hævdsterminen, fremdeles Begreberne *servitutes prædiorum*, *emphyteusis* og *superficies.* Derimod kjender den romerske Ret ikke til, at der til den fuldstændige Stiftelse af Rettigheder over faste Ejendomme ved Overdragelse stilles andre Fordringer end til Overdragelse af de samme Rettigheder over Løsøre.

3) Enkelte Ting, sammensatte Ting og Tingsindbegreber. Hvad den almindelige Forestilling forstaar ved disse tre Klasser af Ting, der ofte kaldes *res singulæ*, *res connexæ* (*universitates rerum cohærentium*) og *universitates rerum distantium*, fremgaar af Fr. 30

pr. Dig. (41—3): *tria autem genera sunt corporum: unum, quod continetur uno spiritu, et græce* ἡνωμένον *(unitum) vocatur, ut homo, tignum, lapis et similia; alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohærentibus constat, quod* συνημμένον *(connexum) vocatur, ut ædificium, navis, armarium; tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, grex.* Det er dog næppe alle Gjenstande, som kunne anbringes i denne Inddeling; saaledes synes den ingen Anvendelse at have paa flydende Ting eller andre saakaldte Kvantiteter, f. Ex. Korn, og heller ikke synes faste Ejendomme at have nogen Plads i samme, hvad der for alle disse Gjenstandes Vedkommende skriver sig fra, at de Grænser, der ere fornødne til Bestemmelsen af de enkelte Ting paa en ejendommelig, vilkaarlig Maade her kunne omskiftes. Jfr. i øvrigt dansk Tingsret.

4) Delelige og udelelige Ting, jfr. herom samt om Tings Deling dansk Tingsret.

5) *Res, quæ usu consumuntur*, f. Ex. Fødevarer, Kalk o. s. v., jfr. om dette Begreb dansk Tingsret og Læren om *ususfructus* i det følgende. Med disse Ting maa ikke forvexles de saakaldte generelle Ting, *genera, res fungibiles*, ved hvilke man forstaar saadanne, hvis økonomiske Betydning skyldes deres Arts og Slægts Egenskaber. Mange fungible Ting ville nemlig ikke være fortærlige, f. Ex. Linned, Krølhaar.

6) Biting, *res accessoriæ*, i Modsætning til Hovedting, *res principales*, jfr. herom dansk Tingsret.

7) Tingens Frugter, jfr. dansk Tingsret. For Romerrettens Vedkommende mærkes kun, at *partus ancillæ* ikke henregnes til Frugter, Fr. 27 pr. Dig. (5—3), hvilket vistnok fuldkommen stemmer med Forholdets Natur, medens den i § 37 Inst. (2—1) anførte Grund nærmest har Karakteren af en Frase.

§ 53.

Possessio.

I. Begrebet *possessio* i den romerske Ret eller, som det ogsaa undertiden kaldes, *vera possessio, rei possessio* i Modsætning til *quasi-possessio, juris possessio*, belyses maaske bedst ved Hjælp af det sidste Begreb i enkelte af dets klareste Anvendelser. Tage vi f. Ex. en *ususfructus*, som gaar ud paa en mere omfattende, med Besiddelse (i dansk Forstand) forbunden Brugs- og Benyttelsesret, indeholder denne jo utvivlsomt en Beføjelse for Servituthaveren til paa en udvortes fremtrædende, positiv Maade at indvirke paa Tingen, navnlig at besidde og benytte den i forskjellige Retninger. Ved *juris possessio* i Relation til denne Servitutbeføjelse forstaar man det Faktum, at nogen for sig (i sin Interesse) udøver en saadan Virksomhed, ganske ligegyldig, om han har en Ret dertil eller ikke. I Relation til en *jus tigni immittendi* forstaar man ved *juris possessio* det Faktum, at nogen fra sin Bygning har anbragt en Bjælke ud over Naboens Grund, saaledes at den gaar ind i dennes Mur, ligegyldig om han har en Ret dertil eller ikke. Medens *juris possessio* altsaa betegner en faktisk Servitutudøvelse og altid refererer sig til en vis Servitutrettighed, forstaar den romerske Ret ved *possessio* i egentlig Forstand det Faktum, at nogen for sig udøver den mere udvortes fremtrædende. positive Side af Ejendomsrettens Indhold (den aktuelle Ejendomsraaden), uden Hensyn til, om han har nogen Ret til saadan Udøvelse eller ikke, ja selv om han ved en Forbrydelse har banet sig Adgang til den. Naar den romerske Ret bruger Benævnelsen *possessio* alene (med Underforstaaelse af *rei*) og ikke i Lighed med *juris possessio* (det erindres, at Servituter i det romerske Retssprog hyppig kaldes *jura*) taler om *dominii*

possessio, skyldes det ligeledes den i § 51 omtalte Omstændighed, at naar man ganske i Almindelighed henfører en Ejendomsgjenstand til en Persons Raadighedssfære, gaar man ud fra, at der dermed sigtes til den almindelige, fuldstændige Raadighed over Tingen, og anser det for overflødigt at tilføje noget herom*). I det saaledes bemærkede ligger med Nødvendighed, at den romerske Ret skarpt og bestemt adskiller *possidere* i egentlig Forstand (*pro suo*, *cum animo domini*) og *alieno nomine possidere*, *tenere*, *detinere* med eller uden Tilføjelse af *corporaliter*, *naturaliter possidere*, *esse in possessione*, jfr. Fr. 10 § 1, Fr. 12 pr., Fr. 18 pr. Dig. (41—2). Som disse Steder oplyse, falder enhver Besiddelse, i hvilken der ligger en Anerkjendelse af, at en anden udøver Ejendomsrettens positive Indhold uden for Begrebet *possessio*, og det er i saa Henseende uden Betydning, om Besidderen ene og alene staar som Fuldmægtig for en anden, eller om han igjennem sin Besiddelse udøver den positive Side af det i en *jus in re aliena*, f. Ex. *ususfructus*. liggende Indhold. Noget andet er, at der i visse Tilfælde af den sidst nævnte Art anerkjendes en *juris possessio*, efter Omstændighederne ved Siden af *detentio* eller *naturalis possessio*, hvorom nærmere i det følgende. Det maa imidlertid allerede paa dette Sted bemærkes, at Udtrykket *possessio* dog ogsaa bringes til Anvendelse i enkelte Tilfælde, hvor der i Virkeligheden ikke foreligger nogen *animus domini*, f. Ex. paa *creditor pignoratitius*; men da dette vistnok staar i Forbindelse med Retsvirkningen af *possessio*, vil det først senere blive omtalt. Til Begrebet *possessio*

---

*) Hos os er Terminologien paa Besiddelsens Omraade ikke saa fast, og i det systematiske Sprog bruges oftere Udtrykket Ejendomsbesiddelse for nærmere at betegne Besiddelsens Karakter.

er det derimod efter det foran anførte ligegyldigt, om Besidderen tror sig berettiget til at udøve dette Herredømme over Tingen eller ikke, altsaa om han er *in bona* eller *in mala fide*, om han har nogen *justus titulus* (*pro emptore*, *donato* o. s. v.), eller han maaske endog egenmægtig har tilegnet sig Tingen, f. Ex. ved *furtum*, Fr. 3 § 5 Dig. (41—8): *quoniam in summa possessionis non multum interest, juste quis, an injuste possideat*, jfr. Fr. 2 Dig. (43—17).

II. Den retlige Betydning af *possessio*. Til den fulde Forstaaelse af Begrebet *possessio* er det nødvendigt allerede her at omtale den til samme knyttede, retlige Følge. Den romerske Rets Bestemmelser herom indeholdes i de saakaldte possessoriske Interdikter. For disse og disse alene er *possessio* det afgjørende, bestemmende Moment, og hermed staar det i Forbindelse, at der har dannet sig en juridisk teknisk Betydning af Ordet *possessio*. Herved overses naturligvis ikke, at der kan paavises forskjellige Tilfælde, hvor *possessio* i Forbindelse med andre Fakta afføder Retsvirkninger. I Læren om Rettigheder over Ting møder dette f. Ex. ved *occupatio* som Ejendomserhvervelsesmaade, ved *traditio* i teknisk Forstand og *quasi-traditio*, ved *usucapio* og *longi temporis præscriptio*, ved *actio in rem Publiciana*, Retentionsret o. s. v. *Possessio* er nemlig her kun et Moment i en vis Kreds af Fakta, hvortil Retsvirkningen knytter sig. Det er ligeledes en Selvfølge, at det ikke kunde udøve nogen Indflydelse paa den juridiske Terminologi, at enhver Besidder, selv *alieno nomine possidens*, kan udøve Nødværge, Fr. 45 § 4 Dig. (9—2). Herfor maatte allerede den Omstændighed være til Hinder, at Nødværgeretten jo ikke haves for Besiddelse alene. Af samme Grund kunde det heller ikke blive af nogen Betydning for Besiddelsesbegrebet, at de processuelle

Regler om Bevisbyrden maatte blive til Fordel for Besidderen.

Spørgsmaalet om, hvilken Karakter den Retsvirkning har, der er knyttet til *possessio* gjennem Reglerne om de possessoriske Interdikter, er meget omtvistet. Man er i Almindelighed enig om, at der ikke ved dem er tillagt Besidderen nogen Ret over Tingen. Derimod har den Anskuelse, som *Savigny* først har udtalt i sit Skrift „Recht des Besitzes", i lang Tid været almindelig fulgt, nemlig at Besiddelsen som saadan er beskyttet paa den Maade, at den, der under visse nærmere Betingelser anfægter eller forstyrrer samme, nemlig enten *vi*, *clam* eller *precario* (i sidste Fald altsaa nærmest ved et Brud paa et Tillidsforhold), derved paadrager sig en obligatorisk Forpligtelse over for *possessor*. Besiddelsen giver herefter ikke nogen Ret over Tingen; men dens Anfægtelse under visse nærmere Betingelser indeholder en saadan Krænkelse af Personen, at den berettiger ham til at fordre Skadesløsholdelse. Det er altsaa Personens Retssfære, som udvides ved Besiddelsen i den Retning, at visse Anfægtelser af Besiddelsesforholdet have Karakteren af Delikter mod Besidderen. Det er ved Interdikterne, at dette deliktmæssige Krav gjøres gjældende. Her skal ikke undersøges, om denne Opfattelse stemmer med almindelige Retsgrundsætninger, jfr. i øvrigt *Bornemann*, sml. Skr. I S. 121. I nyere Dage er der imidlertid ogsaa rejst Indsigelser mod, at denne Opfattelse ligger til Grund for den romerske Rets Regler om *possessio*. Denne Indsigelse støtter sig navnlig paa, at det paa ingen Maade stemmer med alle de possessoriske Interdikters Karakter at betragte dem som et Udtryk for en *obligatio ex delicto*. Der er egentlig kun et eneste Interdikt, der kan bringes i Samklang med denne Opfattelse, nemlig *interdictum unde vi*, ved hvis Hjælp den, som *vi* var bleven *dejectus* af Besiddelsen af den

faste Ejendom, skulde faa Besiddelsen tilbage (*interdictum recuperandæ possessionis*), jfr. herom § 48. Derimod svigter hint Synspunkt allerede ved *interdictum de precario*, der ligeledes er et *interdictum recuperandæ possessionis*, og ved hvilket den, som har givet en anden en Ting til Laans, saaledes at den skal tilbageleveres paa Anfordring, skal kunne faa Besiddelsen tilbage, Fr. 1 pr., Fr. 2 pr. Dig. (43—26). Nægtelsen af at give et *precarium* tilbage behøver ikke at grunde sig paa nogen *dolus* og kan derfor lige saa lidt som Vægringen ved at tilbagelevere et *commodatum* anses for et Delikt. Ser man hen til *interdicta retinendæ possessionis*, er det for det første umuligt at bringe den ældre Ordning af *interdictum utrubi* i Overensstemmelse med *Savigny*'s Lære. Efter hin Ordning gaves dette Interdikt til den, som længst havde besiddet en rørlig Ting i Løbet af det sidste Aar, regnet fra Sagens Begyndelse, Fr. un. Dig. (43—31), § 4 Inst. (4—15), Fr. 156 Dig. (50—16). Hvis den, der opfyldte denne Betingelse, ikke længere var Besidder, virkede dette Interdikt som et *interdictum recuperandæ possessionis* og kunde da gjøres gjældende mod enhver Besidder, selv *bonæ fidei possessor*. Med Hensyn til *interdictum uti possidetis* erindres, hvad der i § 48 er bemærket om, at de Kildesteder, der omtale samme, angive som dets Formaal mellem tvende Parter, af hvilke enhver paastaar at være Besidder af en fast Ejendom, præjudicielt at afgjøre, hvem af dem der er dens Besidder. Afgjørelsen af dette Spørgsmaal havde nemlig en stor Betydning for en mulig efterfølgende Vindikationsproces paa Grund af Fordringerne til det Ejendomsbevis, som *actor* skulde føre for at vinde Sagen mod *reus* eller Besidderen, og netop med Hensyn til faste Ejendomme vil det Tilfælde oftere kunne møde, at flere paa samme Tid gjøre Fordring paa at være Besiddere, jfr. f. Ex. Fr. 33, Fr. 34 pr., Fr. 38 § 1 Dig. (41—2).

Det er ikke blot Kildesteder fra en ældre Tid, som betegne Interdiktets Formaal paa den angivne Maade, jfr. Citaterne i § 48, men ogsaa senere Udtalelser gaa i denne Retning, f. Ex. Lex 1 Cod. (8—1), Lex 13 Cod. (3—32), og med dette Formaal staar ogsaa dets Karakter som et *judicium duplex* i Forbindelse, jfr. § 48. Intet Steds findes der derimod Spor til, at Anvendelsen af dette Interdikt var betinget af et Delikt fra dens Side, hvem Afgjørelsen gik imod, jfr. tvært imod Ordet *„affirmat"* i Fr. 1 § 3 Dig. (43—17), og omvendt findes der ikke nogen Antydning af, at *possessor* af en fast Ejendom, hvis Besiddelse var anfægtet af en anden uden dog at være bragt til Ophør, ved dette Interdikt skulde kunne erholde Erstatning for den lidte Skade. Hertil tjente andre Retsmidler i den romerske Ret, saasom *actio legis Aquiliæ.* Til denne Hovedbetragtning mod *Savigny*'s Lære har man endnu føjet andre Grunde, saasom at det efter denne Lære, som beskytter Besiddelsesforholdet gjennem Personen, synes uforklarligt, hvorfor *alieno nomine detinens* skal være udelukket fra saadan Beskyttelse, at det synes inkonsekvent at give de possessoriske Deliktsklager til *malæ fidei possessor* og, som den romerske Ret gjør, at nægte ham andre *actiones ex delicto*, som *actio furti* og *legis Aquiliæ*, Fr. 76 § 1 Dig. (47—2), Fr. 17 pr. Dig. (9—2), at den Besidder, som i Virkeligheden fortjener at erholde Erstatning for deliktmæssige Krænkelser, havde fuldkommen tilstrækkelige Retsmidler hertil i *actio injuriarum*, *furti*, *legis Aquiliæ* o. s. v., saa at *interdicta* med det samme Formaal synes overflødige.

Den savignyske Teori maa saaledes vistnok erkjendes for uholdbar. Den positive Lære, man (*Ihering*) har sat i Stedet, gaar i Korthed ud paa, at Grundtanken med de possessoriske Interdikter har været at give Ejeren et simplere og hurtigere (og for de

almindelige Tilfælde lige saa fyldigt) Middel til Beskyttelse af sin Ret end det, som ligger i de egentlige Ejendomsklager, navnlig *rei vindicatio*. Til Begrundelse heraf er det nødvendigt at oplyse tre Punkter: 1) at Interdikterne indeholde et simplere og hurtigere Retsmiddel end Ejendomsklagerne, 2) at Klageren i de almindelige Tilfælde opnaar sit Øjemed ved dem ligesaa fuldstændig som ved Ejendomsklagerne, og 3) at dette Retsmiddel ogsaa virkelig kommer Ejeren til Gode. Det første Punkt er klart nok. Hvad angaar Klagerens eget Forhold til Tingen, behøver han for at vinde Interdiktssagen ikke at oplyse andet end sin *possessio*, jfr. § 48, medens han under *rei vindicatio* skal bevise sin Ejendomsret. Retsmidlets Evne til hurtigere at fyldestgjøre vedkommendes Krav er i og for sig lige saa utvivlsom; thi der gjaldt den ejendommelige Ordning i den romerske Ret, at Spørgsmaalet om, hvem af Parterne der havde *jus possidendi* eller med andre Ord et retligt Herredømme over Tingen, som hjemlede ham Ret til at besidde, laa ganske uden for Interdiktssagen. Striden mellem Parterne om det sidste Spørgsmaal kalder man *petitorium;* men denne Strid er Interdiktsprocessen, *possessorium*, aldeles uvedkommende, jfr. foran om *interdictum uti possidetis*. Hvad det andet Punkt angaar, er det indlysende, at det, Ejeren ordentligvis tilsigter, naar andre benægte, at han er Besidder, eller hans Besiddelse er gaaet tabt, netop er at anerkjendes for Besidder eller at faa Besiddelsen tilbage; hermed vil han i Almindelighed være fuldkommen tilfreds, og han vil derefter afvente, om andre rejse Strid om *jus possidendi*. Med Hensyn endelig til det tredie Punkt kan det kun siges, at Retsmiddelet i Regelen vil komme Ejeren til Gode. Det er selvfølgelig det almindelige, at Ejeren tillige er *possessor*, og med Hensyn til faste Ejendomme ville Undtagelser herfra være endnu

sjældnere end med Hensyn til Løsøre. For dettes Vedkommende vil det ordentligvis være Deliktsklagerne, der ville komme til Anvendelse i Tilfælde af Besiddelsens Forstyrrelse*). Den Mulighed, der ganske vist er til Stede for, at det possessoriske Interdikt kunde komme en anden end Ejeren til Gode og ved dets Anvendelse mod Ejeren endog blive til Tab for ham, vil derfor i det virkelige Liv indtræde saa sjælden, at man — efter *Ihering*'s Mening — ikke af Hensyn til denne Fare har troet at burde opgive de store Fordele, som Institutionen frembyder. Garantier mod denne Fare kunde man ikke opstille uden paa samme Tid at besværliggjøre Interdiktets Benyttelse af Ejeren. For det Tilfælde, at Ejeren tabte i Interdiktsprocessen, stod jo saa endnu andre, om end besværligere Retsmidler, saasom *actio in rem Publiciana* og *rei vindicatio*, til hans Disposition; thi Afgjørelsen i *possessorium* var ikke nogen *res judicata* for *petitorium*. Det Princip, hvorpaa Romernes possessoriske Interdikter saaledes efter *Ihering*'s Mening ere byggede, nemlig Hensynet til at skaffe Ejeren et simpelt og hurtigt Middel til Beskyttelse af hans Ret, træder i en noget anden Skikkelse frem i Reglerne om *actio in rem Publiciana*, jfr. det følgende**).

---

*) Hermed staar det i Forbindelse, at det af Retskilderne øjensynlig fremgaar, at Interdikternes Anvendelse paa faste Ejendomme spillede den største Rolle i det praktiske Liv. Se vi hen til Forholdene hos os, ville de fleste rørlige Ting, som komme bort fra Ejeren mod hans Vilje, høre til tabte eller stjaalne Sager; men disse faas ordentligvis udleverede, efter Omstændighederne af det offentlige, uden nogen Proces.

**) Hos os møde vi det samme Princip i den Praxis med Hensyn til Bevisbyrden, som slutter sig til Lovens 5—5—3, *Nellemann*, Procesm., 2den Udg. S. 322—23, Indl. t. F. S. 263 Anm., jfr. Sætningen *possession vaut titre* i den franske Ret, *code Napoléon*, art. 2230 og 2279. Det nærmest tilsvarende hos os til de possessoriske Interdikter er maaske Regelen om Indsættelsesforretninger, jfr. D. L. 6—14—7.

Naar man følger *Ihering's* her fremstillede Mening, opstaar imidlertid ganske naturlig det Spørgsmaal, hvorfor da de Indsigelser, som ere hentede fra Klagerens Mangel paa virkelig Ret, ere udelukkede ved de possessoriske Interdikter; thi denne utvivlsomme Regel er ikke forenelig med Grundtanken om, at Lettelsen i Ejendomsbeviset skal være til Ejerens Fordel. Naar *Ihering* hertil siger, at denne Ulempe maa man underkaste sig for at undgaa Udflugter og Chikaner ved Indsigelsers Fremsættelse, er Svaret herpaa det, at dette Hensyn dog alene kunde føre til, at saadanne Indsigelser kun skulde tilstedes at komme frem, naar de vare likvide. Det fortjener ogsaa at bemærkes, at de romerske Kildesteder intet Steds udtale, at Interdiktsbeskyttelsens Anvendelse paa Ikke-Ejere har en anomal Karakter; men Udtalelserne gaa i den Retning, at ogsaa denne Anvendelse helt stemmer med Forholdets Natur. Sagens rette Sammenhæng er derfor vistnok en anden. Det er bekjendt nok, at Besiddelsesbegrebet spiller en stor Rolle ved Spørgsmaalet om ulovlig Selvtægt, og Formaalet med Interdiktsbeskyttelsen var nu vistnok netop dette, paa en energisk Maade at hævde Besiddelsen mod egenmægtige Angreb, der havde Selvtægtens Karakter. Vel trak den romerske Ret, navnlig den ældre, i en vis Henseende snævrere Grænser, end vi anerkjende, for Selvtægtsbegrebet, idet en Person endnu anerkjendtes som Besidder i forskjellige Tilfælde, hvor det vilde være rettere at sige, at Besiddelsen var ophørt og gaaet over til en anden. Men inden for de Grænser, som den ulovlige Selvtægt havde, gav Romerretten vedkommende en rigelig Beskyttelse, idet den tillagde ham et Krav paa at stilles saaledes, som han vilde have været stillet, hvis hin Selvtægt ikke havde fundet Sted, uden Hensyn til, — og dette er jo Hovedpunktet, — om den,

der havde gjort sig skyldig i Selvtægten, i Virkeligheden maatte anses for den bedre berettigede.

At nu den her forsvarede Opfattelse virkelig lader sig forene med de possessoriske Interdikters Indhold, skal i Korthed paavises. Naar saaledes to Personer, hver for sig, prætenderede at være Besidder af en fast Ejendom, gav *interdictum uti possidetis* en simpel og hurtig Adgang til at faa det Spørgsmaal afgjort, hvem af de tvende Prætendenter der maatte anses for Besidder, og hvem af dem der som Følge heraf gjorde sig skyldig i Selvtægt. Paa samme Maade forholdt det sig med *interdictum utrubi*, dog at dette, som oven for bemærket, i sin ældre Skikkelse tillige kunde gjøres gjældende mod den, der faktisk sad inde med Tingen, hvori altsaa ligger, da dette Interdikt var et *interdictum retinendæ possessionis*, at Interdiktshaveren under de fastsatte Betingelser (at han havde besiddet Tingen den største Del af Aaret, regnet fra Sagens Begyndelse) endnu betragtedes som Besidder, og at det altsaa ikke var Selvtægt, naar han tog Tingen fra den faktiske Besidder, men netop Selvtægt fra dennes Side at lægge Hindringer i Vejen for den anden. At endelig den her forsvarede Opfattelse kunde bringes til Anvendelse paa *interdicta recuperandæ possessionis*, er klart nok.

Det vil af det her bemærkede ses, at denne Teori meget nærmer sig *Savigny*'s; dog er der væsentlige Forskjelligheder. Ved de possessoriske Interdikter reageres der nemlig efter vor Teori imod Selvtægtsdeliktet i og for sig. Om derfor den Handling, der set fra et Synspunkt kan betragtes, og som den fornærmede Part altid er berettiget til at betragte som Egenmagt, indeholder et Brud paa andre Rettigheder, det ligger helt uden for de possessoriske Interdikter. Hvis den paagjældende Handling indeholder et saadant Brud, kunne flere Klager staa til den fornærmedes

Raadighed, og det beror da paa ham, hvilken af disse han vil benytte. Herigjennem har man altsaa besvaret den Indvending, som oven for er bleven fremsat mod *Savigny's* Lære, at det var urimeligt at opstille nye Deliktsklager, da de almindelige maatte være tilstrækkelige. Men det vare de netop ikke; man maatte have Retsmidler mod Egenmagtsdeliktet som saadant.

III. Nærmere Udvikling af Begrebet *possessio.* De possessoriske Retsmidler gives, som bemærket, til den, der oplyser, at han faktisk udøver eller har udøvet Ejendomsrettens mere udvortes fremtrædende og positive Indhold. Det er derfor let forstaaeligt, at *possessio* er udelukket ved saadanne Gjenstande, for hvis Vedkommende Ejendomssynspunktet efter den romerske Opfattelse er trængt tilbage eller fortrængt, saaledes med Hensyn til *res publicæ* og *religiosæ* o. s. v., Fr. 30 § 1, Fr. 1 § 22, 2det Punktum Dig. (41—2), og ligeledes for saadanne Personer, som ere udelukkede fra at erhverve Ejendomsret, saaledes *servi*, Fr. 118 Dig. (50—17), og *filiifamilias*, Fr. 49 § 1 Dig. (41—2); for de sidstes Vedkommende er det af Interesse at se, at der senere for dem anerkjendes en *possessio* i samme Udstrækning, som de kunne erhverve Ejendomsret, Fr. 4 § 1 Dig. (41—3). Paa den anden Side indrømmes *possessio* Personer, som paa Grund af *infantia* eller Afsindighed ikke kunne have nogen Vilje til at raade over Tingen; thi ligesom Retsordenen giver dem Ejendomsret, saaledes maa den ogsaa give dem *possessio.* Paa samme Maade gaar det med juridiske Personer. Det er imidlertid klart, at for saa vidt der er Spørgsmaal om Erhvervelse af Besiddelse for de her nævnte Personer ved en Viljesytring, saasom ved Bemægtigelse, *traditio*, *perceptio* o. s. v., maa denne være foretagen af andre paa deres Vegne, Fr. 2, Fr. 1 § 3, Fr. 32 § 2 Dig. (41—2). Ligesom Ejendomsret hos flere eller

condominium in solidum strider mod Ejendomsrettens Væsen, saaledes er en *compossessio in solidum* en Umulighed, Fr. 3 § 5 Dig. (41—2); derimod kan lige saa vel som et Sameje en *compossessio pro partibus indivisis* finde Sted, Fr. 26, 2den Sætning Dig. (41—2), og der behøver end ikke i saa Henseende at foreligge nogen Aftale mellem dem om et bestemt Delingsforhold i de Retninger, hvor et saadant er af Betydning til Bestemmelse af den enkelte Medejers Retsstilling. Med den først nævnte Sætning staar det igjen i Forbindelse, at naar andre end *possessor* med hans Vilje staa i et faktisk Forhold til Tingen, bliver der ikke Tale om egentlig *possessio* for dem, men kun om *detentio alieno nomine* eller *naturalis possessio*, efter Omstændighederne i Forbindelse med en *juris possessio*. Der gives imidlertid, som allerede i det foregaaende bemærket, nogle enkelte Tilfælde, hvor Retskilderne tillægge den egentlig *possessio*, hvis Forhold til Tingen er af en saadan Beskaffenhed, at det maa siges at indeholde en Erkjendelse af, at han ikke selv udøver Ejendomsraadigheden. De fleste ere saaledes vistnok enige om, at dette gjælder om Haandpanthaveren (*creditor pignoratitius*), Fr. 35 § 1 Dig. (13—7), Fr. 16 Dig. (41—3), om den, der har modtaget Tingen som *precarium**), Fr. 4 § 1, Fr. 2 § 3 Dig. (43—26), samt om den Trediemand (*sequester*), hos hvem en Ting, som tvende Personer strides om, deponeres indtil Stridens Udgang, i det mindste hvor Øjemedet med Deponeringen netop har været, at Besiddelsesforholdet skulde ophøre for de stridende Parter, Fr. 17 § 1 Dig. (16—3), Fr. 39 Dig. (41—2).

---

*) Dog undtages saadanne Tilfælde, hvor *precarium* alene gaar ud paa *detentio*, jfr. f. Ex. Fr. 6 § 2 (43—26), og som et andet Tilfælde, at *creditor pignoratitius* midlertidig giver Pantsætteren Tingen tilbage.

Det er vistnok ikke ganske let nu at angive Grunden til disse Undtagelser. I det sidste Tilfælde synes dog Anerkjendelsen af *sequester*'s *possessio* nærmest at have haft sin Grund i, at man derved opnaaede at stille begge Parter lige under Striden, og i de tvende først nævnte Tilfælde skriver Anerkjendelsen af *possessio* for vedkommende sig vistnok fra Trangen til at sikre disse Personers Retsstilling. *Precarium* var i tidligere Tid et Forhold af stor praktisk Betydning; under denne Form overlod Patronen Klienterne at bruge og benytte en stor Del af den *ager publicus*, hvoraf de selv vare i Besiddelse. Ved Pantsætning under Fiduciaformen var det ligeledes almindeligt, at Kreditor, der havde faaet Ejendomsret over Tingen, overlod den til Skyldneren som *precarium*, jfr. Pantematerien. Prekariumsakten begrundede imidlertid ikke nogen Ret over Tingen for Modtageren og gav heller ikke nogen obligatorisk Berettigelse mod Overdrageren. Det var nu vistnok for at give dette saa meget brugte Forhold fornøden Beskyttelse over for Trediemand, at man gav *precario accipiens* de samme possessoriske Retsmidler, som vare indrømmede den egentlige *possessor*, hvorved der maatte være saa meget mindre Betænkelighed, som Overdragerens Retsstilling tilstrækkelig var sikret ved det ham særlig indrømmede, rekuperatoriske Interdikt *de precario*. Anerkjendelsen af *possessio* for Haandpanthaveren skriver sig vistnok fra den ældre Ordning af Pignusforholdet. Overgivelsen af en Ting til Haandpant gav oprindelig ikke nogen *jus in re aliena*, jfr. Læren om Pant, og den deraf følgende Trang til at sikre Panthaverens Retsstilling, baade over for Trediemand og Pantsætteren, fyldestgjorde man ved at give ham de possessoriske Retsmidler. Den senere Forandring, i Følge hvilken Panthaveren fik en Ret over Tingen, blev uden Indflydelse paa denne Ordning. Naar der saaledes tillægges Haandpanthaveren og *precario*

accipiens en *possessio*, er det kun i Relation til de possessoriske Interdikter; thi Pantsætteren og Overdrageren fortsætte en muligvis begyndt Hævdserhvervelse, hvad i øvrigt ogsaa er i hine Personers Interesse. Som Følge heraf tillægges der ogsaa Pantsætteren og *precario dans possessio*, men vel at mærke kun *possessio ad usucapionem*, Fr. 16 Dig. (41—3), Fr. 36 Dig. (41—2), Fr. 15 § 4 Dig. (43—26), Fr. 3 § 5 Dig. (41—2). Til de nævnte Undtagelsestilfælde have nogle endnu føjet andre, idet de mene, at der ogsaa tillægges Brugeren i de romerske Brugsforhold, *emphyteusis* og *superficies*, en *possessio*. Herfor haves dog næppe nogen Hjemmel i de romerske Retskilder, og det vilde ogsaa stride mod den naturlige Udviklingsgang. Fandt man det fornødent at give den, der faktisk udøvede de ommeldte Rettigheders positive Indhold, possessoriske Retsmidler, maatte det ligge nærmest, i Analogi med hvad der gjaldt om de med Besiddelse forbundne, personelle Servituter, saa som *ususfructus*, at tillægge vedkommende en *juris possessio*, ikke nogen *possessio rei*. At det ogsaa i Virkeligheden er gaaet til paa denne Maade, i det mindste med Hensyn til *superficies*, fremgaar deraf, at der er givet *superficiarius* et særligt Interdikt (*retinendæ possessionis)*, nemlig *interdictum de superficiebus*, medens *dominus soli* siges at være i Besiddelse af *interdictum uti possidetis*, Fr. 3 § 7 Dig. (43—17), jfr. Fr. 1 Dig. (43—18). Om en Kollision mellem disse tvende Interdikter blev der ikke Spørgsmaal, da det citerede Fr. 3 § 7 Dig. (43—17), jfr. Fr. 3 § 3 *eod. l.*, synes at hjemle *superficiarius*, naar *dominus soli* benyttede sit *interdictum uti possidetis* mod ham, en *exceptio* hentet fra det bestaaende Retsforhold.

Med Hensyn til Terminologien i denne Materie erindres, at Ordet *possessio* alene i Almindelighed bruges for at betegne det specifikt romerske Besiddelsesbegreb

i Modsætning til *detentio* eller *naturalis possessio*, jfr. de flere Kildesteder, der ere nævnte oven for under I; til en stærkere Betoning af Modsætningen føjes dog undertiden Ordet *civilis* til *possessio*. Hvis man maa antage, at Fr. 3 § 15 Dig. (10—4) nævner *creditor pignoratitius* som Exempel paa den, *qui naturaliter possidet*, lader det sig forklare derved, at hans Stilling over for *actio ad exhibendum*, hvorom der i Stedet er Tale, ikke stod i nogen Forbindelse med de possessoriske Interdikter. Udtrykket *civiliter non possidere* bruges ogsaa paa enkelte Steder for at betegne, at en særlig Bestemmelse gjør den Erhvervelse ugyldig, for hvilken *possessio* skulde være et Udtryk. Saaledes siges *uxor*, der har modtaget en Gave af *maritus*, med Hensyn til Forbudet mod saadanne Gaver, *civiliter non possidere*, skjønt possessoriske Retsmidler her vare hjemlede, Fr. 26 pr. Dig. (24—1), Fr. 1 §§ 9, 10 Dig. (43—16).

Det stemmer med den foran givne Bestemmelse af *possessio*, at alle Ejendomsgjenstande kunne være Objekt for samme. Saa sandt nu ogsaa *universitates rerum distantium* kunne fremtræde som økonomiske Enheder, er *possessio* ogsaa her anvendelig. Den Vanskelighed, som Fr. 30 § 2 Dig. (41—3) har voldet, er ikke tilstrækkelig foranlediget. Over for den Iagttagelse, at den økonomiske Enhed, som giver sig tilkjende i Sproget, bliver den samme, selv om Delene forandres (*universus grex adjectionibus corporum manet idem*), bemærker Stedets Forfatter, at denne Enhed dog ikke kan være Gjenstand for Hævd. Dette er utvivlsomt rigtigt; men Fejltagelsen bestaar i, at han derfra slutter til: „*singulorum animalium sicuti possessio ita et usucapio*". Forholdet i denne Henseende er ganske det samme som ved mangfoldige *res connexæ*, f. Ex. en Vogn, Tobakspibe o. s. v.; fornyes enkelte Dele af en saadan under Hævdstidens Løb, erhverves

disse ikke af den hævdende ved dens Udløb. Sagen er, at *possessio* som et faktisk Forhold slutter sig til den økonomiske Enhed, som til enhver Tid træder udvortes faktisk frem. Ejendomsretten over de enkelte Ting, som føjes til saadanne *res connexæ*, undergaar derimod ikke nogen Forandring ved Forbindelsen; thi deres økonomiske Betydning bliver i det væsentlige den samme, hvad enten de træde frem som Dele af Helheden eller som selvstændige Retsobjekter. Derfor maa Spørgsmaalet, om Erhvervelse *usucapione* har fundet Sted, besvares efter Forholdet til de enkelte indføjede Ting. Anderledes stiller Sagen sig derimod ved saadanne *res connexæ*, der maa betragtes som nye Ejendomsgjenstande i egentlig Forstand, f. Ex. en Bygning, et Skib, fordi i det mindste en stor Del af de Bestanddele, som optages i Helheden, derved undergaa en væsentlig Forandring i økonomisk Henseende. Frembringelsen af saadanne nye Ejendomsgjenstande udøver en indgribende Indflydelse paa det retlige Herredømme, som saadanne Bestanddele forhen have været undergivne. Det er gaaet over fra at være Ejendomsret til at være et Krav paa en Del af Tingens Værdi, jfr. Læren om Specifikation. Fra dens Side, som ejer Helheden, er der derfor, naar saadanne Bestanddele ere føjede ind i denne, ikke Spørgsmaal om nogen Erhvervelse *usucapione*; thi den tidligere Ejendomsgjenstand er gaaet tabt ved Foreningen, og der kan alene være Spørgsmaal om en exstinktiv Virkning paa det i Stedet traadte Retskrav som Følge af fortsat Besiddelse af Helheden. I de Retssystemer, hvor man anerkjender *accessio possessionis* og tillægger Hævdserhvervelsen exstinktiv Virkning paa saadanne *jura in re aliena*, vil der i øvrigt næppe med Hensyn til Spørgsmaalet om Hævdens Indflydelse paa det retlige Herredømme over de indbragte Dele vise sig nogen praktisk Forskjel mellem de to Arter af *res connexæ*. Det er

nemlig klart, at der til den exstinktive Virkning paa hint Værdikrav maa fordres, at den Tid, i hvilken den indbragte Bestanddel er besiddet som selvstændigt Retsobjekt, og den Tid, i hvilken den har været indlemmet i Helheden, tilsammen lagte udgjøre den fulde Hævdstid. I den romerske Ret var der imidlertid en væsentlig Forskjel mellem Reglerne om *usucapio* og de Betingelser, under hvilke *jura in re aliena* kunde exstingveres over for Besidderen. Heraf fulgte, at hvad der gjaldt ved de første *res connexæ*, at Sammensætningen ikke udøvede nogen Indflydelse paa Hævdserhvervelsen af de enkelte Bestanddele, Fr. 30 § 1, sidste Stykke, Dig. (41—3), ikke passede paa Bygninger, Skibe o. s. v. Her gik det ikke an, naar en andens Materiale var optaget i Bygningen eller Skibet, da at lade hans Ret gaa tabt, naar den Tid, i hvilken Materialet var besiddet for sig, i Forbindelse med den, i hvilken det havde været anbragt i Helheden, udgjorde Hævdstiden; thi *usucapio* kunde ikke tilintetgjøre den andens Retskrav*), men der maatte i det mindste foreligge de navnlig i Henseende til Tidslængden forskjellige Betingelser for *longi temporis præscriptio*, for saa vidt man overhovedet antog dette Institut for anvendeligt paa hint Retskrav, Fr. 7 § 11 Dig. (41—1), Fr. 23 § 7 Dig. (6—1), Fr. 30 pr. Dig. (41—2). En anden Regel i den romerske Ret, som volder nogen

*) Det er ikke ganske klart, om Fr. 30 § 1, første Del, Dig. (41—3), hvor der tales om *tegulæ et columnæ in ædificium conjectæ*, danner nogen Undtagelse fra det i Texten anførte, hvilket da maatte antages foranlediget ved den særdeles korte Tid (10 Dage), som staa tilbage i Hævdstidene Udløb. Maaske det dog ligger nærmere at antage, at Stedets Forfatter har tænkt paa saadanne Bestanddele af en Bygning, som bevare deres økonomiske Betydning i Forbindelsen, og som derfor ikke kunne siges at være ophørte som de forrige Ejendomsgjenstande.

Vanskelighed paa det her omtalte Punkt, er Usukapionstidens forskjellige Længde ved rørlige og urørlige Ting; thi deraf fulgte, at den, der havde kjøbt et en Trediemand tilhørende Hus, ikke over for denne kunde paastaa *usucapio* over Husets Bestanddele, fordi han havde besiddet Huset med disse Bestanddele i den for Løsøre foreskrevne Hævdstid, Fr. 23 pr. Dig. (41—3). Havde han derimod ved *usucapio* erhvervet Ejendomsret over Huset, i hvilket der ikke fandtes Bestanddele, hvortil et særligt retligt Herredømme var knyttet, var han naturligvis Ejer af alle de Bestanddele, som senere adskiltes derfra. Det Spørgsmaal kunde nu opstaa, hvorledes Hævdstiden skulde beregnes, naar Besidderen efter i nogen Tid at have haft Hævdsbesiddelsen af Huset, men dog før Udløbet af Hævdstiden for faste Ejendomme udsondrede enkelte Bestanddele af Huset som særlige Retsobjekter. I den romerske Ret synes man til Hævdserhvervelsen at have fordret, at det saaledes udsondrede var besiddet for sig i den for Løsøre gjældende Hævdstid, Fr. 23 § 2 Dig. (41—3). Paa det her omtalte Punkt viser der sig ikke nogen Forskjel mellem, om de i Huset anbragte Bestanddele ved Foreningen ere undergaaede en væsentlig Forandring i økonomisk Henseende eller ikke; thi vor Forudsætning er netop, at det er den, som havde Raadigheden over disse Gjenstande, der har anbragt dem i Forbindelsen, og han har selvfølgelig været fuldkomment beføjet til at lade dem gaa op i en anden økonomisk Enhed.

Den almindelige Mening er, at *possessio* skulde være umulig over Dele af en Ting, der ikkun ved en Retshandel udsondredes som særlige Retsobjekter, men i fysisk Henseende vedblev at staa i den tidligere Forbindelse med Helheden, f. Ex. Stenen i Ringen, en bestemt afridset Del af en Bjælke eller Jernstang, Træer paa Roden, Bygninger eller enkelte Dele af samme til

Nedrivning o. s. v. Naar man imidlertid maa erkjende, at der ikke fra Retsobjektets Begreb kan hentes nogen Indvending mod en Udsondring af saadanne Dele som særlige Retsobjekter, alt under Forudsætning af, at der foreligger den fornødne Bestemmelse af deres Grænser i legemlig Henseende, kan det ikke skjønnes, hvad der skulde være til Hinder for en *possessio*. Den, der besidder Helheden *suo nomine*, kan meget vel besidde Delen *alieno nomine* eller omvendt; men i begge Tilfælde foreligger der en særlig *possessio* af Delen. Det lader sig imidlertid næppe benægte, at de romerske Retskilder, i det mindste i nogle herhen hørende Tilfælde, synes at udelukke Muligheden af *possessio*, Fr. 40 (19—1), Fr. 6 Dig. (39—5), Fr. 8 *i. f.* Dig. (6—1). Maaske staar dette i Forbindelse med, at Romernes Forestillinger om Besiddelse, navnlig om den, der skulde stiftes ved *traditio*, efter flere Data at dømme i nogle Henseender vare mere begrænsede end de nu almindelige.

§ 54.

Fortsættelse. Nærmere Udvikling af Begrebet *possessio*.

Possessio maa altsaa bestemmes som det Forhold mellem en Person og en Ting, at han med Hensyn til den faktisk udøver den mere positive Side af Ejendomsrettens Indhold*). Hvad der kræves til, at et saadant Forhold kan antages at være til Stede, lader sig umuligt angive i sikre, for alle Tilfælde gyldige Kjendsgjerninger. Det er den almindelige Forestilling, som i denne Henseende maa være Rettesnor, og denne Forestilling vexler naturligvis med

---

*) Jfr. i øvrigt hermed Forf.s Indl. t. Formueretten S. 247.
U. A.

forandrede Kulturforhold. At denne Opfattelse er den ene rigtige, fremgaar allerede deraf, at Besiddelsesfordringerne ere grundforskjellige efter Tingenes forskjellige Karakter og Beskaffenhed. Det er for blot at nævne enkelte Exempler indlysende, at der til Besiddelse af Penge og Pretiosa kræves ganske andre Forudsætninger end til Besiddelse af Kvæg paa Marken, muligvis paa fjærnt liggende Græsgange, eller af faste Ejendomme. Hvorledes de forskjellige Tiders Forestilling paa dette Punkt er eneraadende, lægger sig for Dagen i den romerske, efterhaanden udviklede Erkjendelse af, at Slaven paa Flugten forbliver i Herrens *possessio* tillige med alt det, han har bemægtiget sig *animo sibi habendi*, Fr. 1 § 14, Fr. 50 § 1 Dig. (41—2)*). Hvor umuligt det er at angive bestemte Momenter som nødvendige til Besiddelsesforholdet, fremgaar ogsaa af, hvad der i det foregaaende er bemærket om, at *possessio* kan haves *per liberas personas*, ikke blot naar Tingen er deponeret hos dem, men selv om *possessor* til dem har overdraget et saa omfattende retligt Herredømme som *ususfructus* (Systemernes borgerlige Besiddelse i Modsætning til naturlig). Den almindelige Forestilling er fuldkomment paa det rene med, at det er naturligt og meget sædvanligt, at en Ejer paa denne Maade udøver den mere positive Side af Ejendomsrettens Indhold.

I Videnskáben har der vel i senere Tid vist sig en Tilbøjelighed til at indrømme, at Forsøget paa i bestemte Formler at angive, hvad der skal henregnes til Besiddelse, maa opgives. Men derimod have

---

*) I Forbindelse hermed mærkes, at *usufructuarius* af en *servus* kun blev *possessor* af de Ting, som *servus* erhvervede *ex operis suis vel ex re fructuarii*, og at det samme gjaldt med Hensyn til *bonæ fidei possessor* af en *servus*, naar der blev Spørgsmaal om at bestemme Forholdet mellem ham og Ejeren, § 4 *i. f.* Inst. (2—9).

mange holdt fast paa, at man i bestemte Formler kan angive, hvad der hører til Besiddelsens Erhvervelse og Fortabelse. Man har saaledes sagt: Til Besiddelsens Erhvervelse fordres Foreningen af to Momenter, *animus* og *corpus*, *animus* ɔ: Viljen til at raade over Tingen som sin, *corpus* ɔ: et faktisk Forhold til Tingen, om hvis nærmere Bestemmelse man i øvrigt er i høj Grad uenig. Nogle have ment „faktisk Mulighed for Personen til fysisk at raade over Tingen", andre føjede hertil, at det skulde være faktisk umuligt for andre Personer fysisk at indvirke paa den, jfr. *Bornemann*, sml. Skr. I, S. 102. Hertil slutter sig endnu en Uendelighed af Forsøg paa andre Begrebsbestemmelser med større eller mindre Afvigelser. Ogsaa denne Lære er ufrugtbar. Det vil, hvad *corpus* angaar, aldrig lykkes at finde en for alle mulige Tilfælde passende Formel; thi Tingenes økonomiske Karakter og Beskaffenhed er saa forskjellig, at Maaden, hvorpaa man kan udøve den positive Side af Ejendomsrettens Indhold, kan variere i det uendelige. Enhver Lære, som ser bort fra denne Side af Forholdet som det karakteristiske ved Besiddelsesbegrebet og tager sit Udgangspunkt fra et fysisk Herredømme over Tingen, vil komme til snart at fordre mere til Besiddelse, end den almindelige Forestilling kræver (mærk *servi in fuga*, *saltus hiberni et æstivi*, Vildt fanget i Snarer, Fr. 55 Dig. (41—1), snart mindre, f. Ex. naar der er Spørgsmaal om *possessio* af en *thesaurus*, Fr. 3 § 3, Fr. 44 pr. Dig. (41—2). Det gaar i Virkeligheden ikke bedre med det andet Moment til Besiddelsens Erhvervelse, nemlig *animus*. Der kan paavises en Mangfoldighed af Tilfælde, hvor dette Moment ikke kommer frem, med mindre man vil give det en saadan Udstrækning, at det helt forflygtiges. Ved Erhvervelse af *possessio* ved *servi in fuga*, ved *servi in usufructu*,

ved en Generalbefuldmægtiget, over Æg og Unger af Besidderens Fjerkræ, kan man ikke tale om nogen *animus sibi habendi*, med mindre denne omsættes til en ganske abstrakt Erhvervsvilje. Den hele Lære om *animus* og *corpus* som tvende nødvendige Momenter til Besiddelsens Erhvervelse staar heller ikke i god Samklang med de bekjendte Sætninger, at *possessio* kan erhverves ved det saakaldte *constitutum possessorium*, ɔ: naar den, der har besiddet *suo nomine*, træffer Aftale med en anden om, at han nu skal besidde paa dennes Vegne, Fr. 18 pr. Dig. (41—2), og ved den saakaldte *traditio brevi manu*, ɔ: naar *possessor* træffer Aftale med den, som besidder Tingen paa hans Vegne, om at denne nu skal besidde *suo nomine*, Fr. 3 § 3 Dig. (41—2), Fr. 9 § 5 Dig. (41—1). De romerske Retskilder ere i deres gode Ret, naar de i Strid med Læren om, at der til Erhvervelse af *possessio* fordres baade *animus* og *corpus*, hævde, at Besiddelsen her erhverves *solo animo*; thi det er aabenbart, at *corpus*, taget i Betydning af det rent faktiske Forhold til Tingen, ikke er undergaaet nogen Forandring ved de trufne Aftaler. Fra det rigtige Udgangspunkt frembyde disse Tilfælde aldeles ikke nogen Tvivl; thi det følger ligefrem af hine Aftaler, at det nu er en anden end før, der udøver den positive Side af Ejendomsrettens Indhold. I de romerske Retskilder siges ganske vist ogsaa: *adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore*, Fr. 3 § 1 Dig. (41—2). Det er gaaet Forfatteren (*Paullus*) her, som det saa ofte gaar i Videnskaben, at man af de hyppigst forekommende Tilfælde har udledet en almindelig Regel og ikke været opmærksom paa, at den dog ikke gjælder for alle Tilfælde. Naar man blot følger *Paullus*'s egen Anvisning, „*ut non ex regula jus sumatur, sed ut ex jure, quod est, regula fiat*“, Fr. 1 Dig. (50—17), ikke sætter

Doktrinen over Virkeligheden, kan man godt optage en saadan Sætning; thi den er vel skikket til at belyse, hvorledes det i mange Tilfælde gaar til ved Erhvervelse af Besiddelse, og at Sætningen i Digesterne heller ikke indeholder mere, fremgaar klart af andre Lovsteder, jfr. det foregaaende. Det hyppigst forekommende Tilfælde er aabenbart, at Besiddelsen erhverves ved en derpaa rettet Virksomhed af Personen selv*). Det er indlysende, at man til Besiddelsens Erhvervelse her maa fordre baade Vilje til at besidde, og at denne Vilje har givet sig det nødvendige Udtryk i ydre Kjendsgjerninger. Det følger med Nødvendighed af det her udviklede Begreb Besiddelse som den faktiske Udøvelse af Ejendomsrettens mere positive Side, at den, der ved sin egen Handling skal indtræde i saadan Udøvelse, baade maa have Viljen hertil og tillige have realiseret denne Vilje. Noget andet er, at denne Handling selvfølgelig ikke behøver at forskaffe Besidderen Ejendomsret; thi Betingelserne for denne Retsvirkning kunne mangle, f. Ex. fordi Tingen er undergivet en andens Ejendomsret, som er til Hinder for Erhvervelsen, ligesom Bemægtigelseshandlingen heller ikke behøver at være rettet paa Erhvervelsen af selve Ejendomsretten; thi det retlige Herredømme kan allerede tidligere være erhvervet, saa at Formaalet blot er at komme til at udøve den mere positive Side af Rettighedens Indhold. Der er naturligvis ikke noget til Hinder for at dele den her omtalte Erhvervelseshandling i *animus* ɔ: Viljen, og *corpus* ɔ: Viljens Realisation i det udvortes passcrede; men det er da klart, at *corpus* tages i en anden Betydning end efter

---

*) Som Tilfælde, hvor Besiddelsen erhverves ad anden Vej, nemlig umiddelbart gjennem visse forudgaaende Fakta, kan nævnes de i det foregaaende anførte Exempler, ved hvilke der ikke kan tales om nogen egentlig *animus possidendi*.

den almindelige Lære, der vil bestemme den som et vist fysisk Forhold til Tingen. Som det vil ses, afgiver *traditio brevi manu* et Exempel paa Viljens Realisation uden nogen Forandring i det fysiske Forhold og *constitutum possessorium* Exempel paa Realisationen, uden at Personen træder i noget fysisk Forhold til Tingen. I mange Tilfælde vil imidlertid Realisationen foregaa igjennem en Forandring af de fysiske Forhold, under hvilke Tingen befinder sig, f. Ex. ved *apprehensio* i egentlig Forstand (*manu*), og det er vel til disse i det daglige Liv ofte forekommende Tilfælde, at Sætningen „*adipiscimur possessionem corpore et animo*“ sigter. Det er i øvrigt en Selvfølge, at forskjellige Momenter kunne være af stor Betydning ved Besvarelsen af det Spørgsmaal, om Viljen *in concreto* er bleven realiseret. Ikke blot vil Tingens fysiske og økonomiske Karakter og Beskaffenhed (levende Ting, Fr. 3 §§ 14—16 Dig. (41—2), Fr. 3 § 2 og Fr. 5 § 1 Dig. (41—1), livløse, f. Ex. Møllesten paa aaben Plads, Pretiosa o. s. v.) kunne gjøre sig gjældende, men ogsaa den Omstændighed, om Tingen er besiddelsesløs eller ikke, om det sker med Bistand af forrige Besidder eller maaske endog mod hans Vilje (Tyveri). I sidst nævnte Henseende er det oplysende, at den romerske Ret ikke antager, at den, der i Besidderens Fraværelse har sat sig i Besiddelse af en fast Ejendom, blot herved bliver *possessor*, men at dertil maa komme, at *possessor*'s Forsøg paa igjen at tage Ejendommen i Besiddelse mødes af en Modstand, som han ikke overvinder, eller at han af Frygt for den Modstand, han venter at møde, opgiver at tage den i Besiddelse, Fr. 25 § 2, jfr. Fr. 3 § 8, Fr. 6 § 1 og Fr. 7 Dig. (41—2). Hvad angaar det Tilfælde, som for Privatretten har størst Interesse, at Besiddelsens Erhvervelse sker under Medvirkning af forrige Besidder (*traditio*), er det vistnok med Rette, at man har rejst Indsigelse

mod, at her skulde foregaa en Sukcession i Besiddelsen. Man bør i retlig Forstand kun tale om Sukcession i Retsforhold; men da Besiddelse ikke er noget retligt Herredømme over Tingen, kan man ikke tale om nogen *successio possessionis*. De to Besiddelser kunne vel i Tiden følge umiddelbart paa hinanden; men der mangler det Moment, som er det karakteristiske ved Sukcession i Rettigheder, nemlig den indre Kontinuitet, som bestaar i, at det er det samme retlige Herredømme, der helt eller delvis føres over fra en Person til en anden*). Men denne rigtige Erkjendelse, som blandt andet fører til at opgive *Savigny*'s Benævnelse „*possessio derivata*“ for den *possessio*, der var indrømmet *creditor pignoratitius*, *precario accipiens* og *sequester*, udelukker aldeles ikke, at Besiddelsesviljen efter Omstændighederne kan realiseres paa anden Maade, naar det sker med Bistand af den forrige Besidder, end uden saadan Bistand eller maaske endog mod hans Vilje. Ogsaa i denne Henseende frembyde *constitutum possessorium* og *traditio brevi manu* oplysende Exempler. I de romerske Kilder nævnes mangfoldige Exempler paa Besiddelsens Erhvervelse *traditione*, Fr. 1 § 21, Fr. 3 § 1, Fr. 18 § 2, Fr. 51 Dig. (41—2), Fr. 74 Dig. (18—1). Naar disse Steder synes at fordre, at den nye Besidder skal være til Stede ved selve Tingen, skjønt der ikke foregaar nogen som helst Forandring i de fysiske Forhold, hvorunder den befinder

*) Efter den romerske Opfattelse medførte Universalsukcessionen som saadan ikke nogen *possessio* for Sukcessor, Fr. 23 pr. og Fr. 30 § 5 Dig. (41—2), og *hereditatis petitio* erstattede her de possessoriske Retsmidler. I øvrigt maa det vel erindres, at Sukcessionsbegrebet ikke blot kan finde Anvendelse paa Rettigheder, men ogsaa paa den ved visse Erhvervelsesfakta aabnede Erhvervelsesmulighed, og dette gjælder saaledes ogsaa om den ved en Usukapionsbesiddelse aabnede Erhvervelsesmulighed, jfr. Læren om *usucapio*.

sig, saaledes ved Overleverelse af ubebyggede Grundstykker, af Tømmerstabler, henliggende paa aaben Plads, af Vinfade og andre Varer i Kjælderen, til hvilke Nøglen overgives o. s. v., synes dette unødvendigt efter vor Forestilling og kun at kunne anses for en tom Formalitet, naar vedkommende i øvrigt ere fuldstændig enige. Hvorledes i øvrigt det romerske Standpunkt har været, er ikke ganske klart. Det turde muligvis være, at de romerske Jurister i de anførte Citater have fremhævet den personlige Nærværelse, ikke fordi Besiddelsesviljen uden den ikke kunde realiseres, men alene, fordi den var skikket til at belyse, at det var en virkelig Besiddelsesvilje, som havde givet sig Udtryk i det passerede, og det er i denne Henseende af Interesse, at andre Kildesteder for lignende Tilfælde ikke udtale noget om den personlige Nærværelse, § 45 Inst. (2—1), Fr. 9 § 6 Dig. (41—1), Lex 1 Cod. (8—54). Men under alle Omstændigheder vilde der ikke være noget paafaldende i, om Forestillingen om, hvad der i saadanne Tilfælde kræves til Besiddelsens Erhvervelse, i Tidens Løb var undergaaet en Forandring.

Hvad Besiddelsens Ophør angaar, hedder det herom i Fr. 8 Dig. (44—2): *quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est*, jfr. Fr. 153 Dig. (50—17). Det er karakteristisk, at den i det foregaaende beskrevne Lære her indrømmer, at *uterque* maa tages enstydig med *alteruter*, og at Besiddelsen altsaa fortabes enten *animo* eller *corpore*, og man forsøger da ved en almindelig Formel at bestemme den Forandring i Tingens fysiske Forhold, der skal medføre Fortabelsen *corpore*. Sagen er imidlertid, at Fr. 8 maa forstaas efter sit Bogstav, og at den ganske svarer til Fr. 3 § 1 Dig. (41—2), idet den ligeledes indeholder en Abstraktion, som er

uberettiget, fordi den er hentet fra en begrænset Kreds af Tilfælde. Den hele Forskjel bestaar i, at Abstraktionens Urigtighed træder klarere frem i Sætningen om Besiddelsens Fortabelse end i Sætningen om dens Erhvervelse, da der strax for den almindelige Bevidsthed frembyder sig Tilfælde, paa hvilke Sætningen om Fortabelsen ikke passer (Besidderen taber Tingen, eller andre bemægtige sig den mod hans Vilje). I de romerske Retskilder forekommer der naturligvis ogsaa mangfoldige, baade direkte og indirekte Udtalelser om, at Besiddelsen fortabes, uden at man kan tale om *„utrumque in contrarium actum"*. Sætningen er vistnok bleven dannet med de Tilfælde for Øje, hvor det er en derpaa rettet Virksomhed af Personen selv, som hidfører Besiddelsens Ophør, og hvor det derfor sker ved en Forandring i de fysiske Forhold, Tingen har været undergivet. Det er i øvrigt en Selvfølge. at naar Besiddelsen overhovedet skal ophøre ved en derpaa rettet Virksomhed fra Besidderens Side, kræves hertil baade Viljen til at opgive Besiddelsen [*constituit nolle possidere*, Fr. 17 § 1 Dig. (41—2)], og at denne Viljes logiske Indhold er bleven udtalt i Ord eller Gjerning eller begge Dele tilsammen. Hvad der skal udfordres til denne Viljes Udtalelse *„nolle possidere"* eller, hvad der i Virkeligheden er det samme, til dens Realisation, maa ganske afhænge af de nærmere Forhold og Omstændigheder, og det kan i saa Henseende være tilstrækkeligt at henvise til de tilsvarende Bemærkninger, som foran ere gjorte om Besiddelsens Erhvervelse. Navnlig gjælder det om Besiddelsens Erhvervelse *traditione*, at den forrige Besidders Opgivelsesvilje paa samme Tid realiseres. Hvad der hører til Besiddelsens Opgivelse uden for Traditionstilfældet, afhænger ligeledes af de konkrete Omstændigheder, mærk f. Ex. Forskjellen mellem det Tilfælde, at nogen opgiver at lede efter den Ting, som han ved,

at han har tabt paa et bestemt Sted paa Vejen, og som han strax har givet sig til at søge efter, og det Tilfælde, at man opgiver Besiddelsen af Ting, man fører med sig paa sin Person eller har beroende i sin Lejlighed eller i sine Gjemmer. Til den sidste Opgivelse hører ordentligvis en positiv Akt, ved hvilken Opgivelsesviljen først kan siges at blive realiseret, f. Ex. Bortkastelse eller deslige. Meget ofte vil en Opgivelse af Ejendomsbesiddelsen ved en positiv Handling være forbunden med en Opgivelse af Ejendomsretten (Dereliktion i egentlig Forstand); men som Exempel paa, at det dog ikke altid behøver at være saaledes, kan mærkes, at man henlægger paa Vejen, hvad der er for tungt til at bringes videre frem, jfr. ligeledes det i § 48 Inst. (2—1) nævnte Tilfælde. Men bortset fra saadanne mere extraordinære Forhold er man vistnok berettiget til i den positive Handling, ved hvilken den vedkommende opgiver Ejendomsbesiddelsen, tillige at se et Udtryk for den Vilje at opgive Ejendomsretten. Naar Ejeren har den Vilje at opgive Ejendomsretten over Ting, han har i sin Besiddelse, vil denne Vilje ordentligvis blive realiseret ved det samme Faktum, som realiserer hans Vilje til at opgive Ejendomsbesiddelsen; thi en Vilje til at opgive Ejendomsretten og bevare Ejendomsbesiddelsen er i logisk Modsigelse med sig selv og derfor i retlig Henseende ugyldig, og omvendt er det Faktum, hvorved han opgiver Besiddelsen, under almindelige Forhold et tilstrækkeligt Udtryk for Viljen til at opgive Ejendomsretten. Prokulejanernes Mening, at den derelinkverendes Ejendomsret først ophørte, naar en anden bemægtigede sig Tingen, strider mod Dereliktionens Karakter og er udtrykkelig forkastet i Fr. 2 § 1 Dig. (41—7). Af det bemærkede fremgaar, at Udtalelsen i Fr. 17 § 1 Dig. (41—2) indeholder enten et uheldigt Udtryk eller en uklar Tanke.

Med Hensyn til Opgivelse af Besiddelsen stemmer det ganske med Forholdets Natur, at den Person, som ikke kan afgive nogen retsgyldig Erklæring, er ude af Stand til *animo* at opgive Besiddelsen ɔ: ved en Viljeserklæring alene, som ikke medfører nogen Forandring i de fysiske Forhold, som Tingen er undergiven, Fr. 27 og Fr. 29 Dig. (41—2).

Til den egentlige Opgivelse af Besiddelsen grænser det Tilfælde op, at den fortabes *neglecta et omissa custodia*; men ogsaa her afhænger det af Tingens Beskaffenhed eller de nærmere Omstændigheder, hvad der hører med til Besiddelsens Fortabelse ad denne Vej. Hovedgrundsætningen er naturligvis, at Besiddelsen gaar tabt, naar vedkommende ikke har forholdt sig, som en Ejer plejer at forholde sig under saadanne Forhold, „*non ut dominum gessisse*“, Lex 2 Cod. (7—32). Som oplysende Exempler kan mærkes, at man ikke leder om Tingen, naar den er tabt, lader Kreaturerne løbe deres Vej o. s. v., Fr. 3 §§ 10, 13—16, Fr. 13 pr. (mærk Udtrykket „*post tempus*“) Dig. (41—2), og denne Fortabelsesmaade kan vistnok endog finde Anvendelse paa faste Ejendomme, Fr. 37 § 1 Dig. (41—3), Fr. 40 § 1 Dig. (41—2), skjønt Besiddelsen her bevares lettere end ved Løsøre, Fr. 3 § 11 Dig. (41—2).

Besiddelsen kan imidlertid, som allerede tidligere bemærket, ogsaa fortabes paa anden Maade, f. Ex. derved, at andre mod Besidderens Vilje bemægtige sig Tingen, og her skal blot erindres om de i det foregaaende angivne Regler for, naar der efter Romernes Opfattelse erhvervedes *possessio* af en fast Ejendom, som vedkommende havde sat sig i Besiddelse af, medens den forrige *possessor* var fraværende.

Det er omtalt paa flere Steder i den almindelige Del, at Besiddelsen ikke blot kunde udøves *per liberas personas*, men at saadanne Personer ogsaa kunde være Organer for en andens paa Besiddelsens Erhvervelse

rettede Vilje, § 5 Inst. (2—9), Lex 1 Cod. (4—27). Spørger man om, hvad der fordres til Besiddelsens Erhvervelse ved saadanne Repræsentanter i egentlig Forstand, maa Svaret ligeledes afhænge af de nærmere Omstændigheder. Staar nogen som Generalfuldmægtig for en anden, erhverves Besiddelsen *eo ipso* over alle de Ejendomsgjenstande, som Fuldmægtigen erhverver for den anden, og der fordres ikke til Besiddelsens Erhvervelse, at *possessor* skal have haft Kundskab om Erhvervelsen eller have haft nogen paa Besiddelsen af den paagjældende Gjenstand rettet Vilje. Forholdet er ganske det samme, som naar Værgen eller Kurator erhverver for deres Myndling, Bestyrelsen for juridiske Personer for disse o. s. v., Fr. 13 § 1 Dig. (41—1), Fr. 2 Dig. (41—2). Besiddelsen kan naturligvis ogsaa erhverves i Følge et specielt Mandat, og der kræves da heller ikke til Besiddelsens Erhvervelse nogen Kundskab hos *possessor* om, at Mandatet er udført, eller noget Kjendskab til den paagjældende Ting, idet der meget vel kan være givet Fuldmægtigen et friere Valg med Hensyn til Gjenstanden, Fr. 13 § 1 og Fr. 42 § 1 Dig. (41—2)*). Hermed staa saadanne Steder som Fr. 59 Dig. (41—1) og Lex 2 Cod. (7—10) ikke i Strid, idet der naturligvis ogsaa kan tænkes Mandatsforhold, som gaa ud paa, at *mandatarius* skal erhverve Tingen for sig og derefter igjen overdrage den til Mandanten.

*) Naar Fr. 49 § 2 Dig. (41—2), Fr. 47 Dig. (41—3), Lex 1 Cod. (7—32) synes at fordre *scientia* hos *possessor*, for at *usucapio* skal kunne begynde, staar det maaske i Forbindelse med, at *bona fides* er Betingelse for denne Erhvervelsesmaade; men under alle Omstændigheder maa det antages, at naar *possessor* er bleven vidende om Forholdet og de øvrige Hævdsbetingelser ere til Stede, bliver hans Besiddelsestid at regne fra det Øjeblik, da Fuldmægtigen erhvervede *possessio* for ham, § 5 Inst. (2—9).

Til Besiddelsens Erhvervelse ved saadanne Repræsentanter fordres, at Fuldmægtigen, — efter hvad han i Ord eller Handling har lagt for Dagen, — ogsaa vil besidde Tingen paa vedkommendes Vegne; thi først da kan det siges, at den sidste ved den andens Hjælp udøver den mere positive Side af Ejendomsrettens Indhold, Fr. 1 § 20 Dig. (41—2), Fr. 1 §§ 9, 10 smsteds, og det gjælder selv om *servi*, at de ikke maa have fungeret som Fuldmægtige for en anden, Fr. 1 § 19, Fr. 34 § 2 *h. t.* Hvis altsaa den paagjældende, der træder i det fysiske Forhold til Tingen, vil besidde paa egne Vegne eller paa en andens Vegne, er der ingen Trediemand, som kan opnaa *possessio* ved det passerede *).

Med Hensyn til Besiddelsens Erhvervelse ved Repræsentant skal endnu omtales det Tilfælde, at *possessor* besidder Tingen ved en anden og kommer overens med en Trediemand om, at denne nu skal udøve al den Raadighed over Tingen, som Besidderen før havde. Her møder to Spørgsmaal, som vel maa holdes ude fra hinanden. Det ene er, om en saadan Overenskomst, hvis *possessor* virkelig er Ejer, bevirker Ejendomsrettens Overgang til den anden, det andet,

*) Med Hensyn til det særlige Tilfælde, at Fuldmægtigen (C.) i Følge en mellem Overdrageren (A.) og Erhververen (B.) truffen Aftale af denne sendes til A. for at modtage den Ting, som skal overdrages B. til Ejendom, og allerede ved Tingens Modtagelse bevislig har den Vilje selv at beholde den, kan henvises til Afhdl. om Singulærs. S. 173—74. Her skal blot gjøres opmærksom paa, at naar man i Romerretten som Bevis for, at B. virkelig bliver Besidder, henviser til Fr. 13 Dig. (39—5), er dette Steds bevisende Kraft betinget af, at B. umulig kan have erhvervet Ejendomsret, med mindre han ved Tingens Overleverelse til C. er bleven Besidder. Men om Rigtigheden af denne Forudsætning kan der vistnok ogsaa i den romerske Ret rejses grundet Tvivl. U. A.

hvorledes det i saadanne Tilfælde stiller sig med Hensyn til *possessio.* Det første af disse Spørgsmaal hører vel nærmest hjemme i Læren om Ejendomsrettens Overdragelse, jfr. det følgende; men det skal dog her bemærkes, at man, i det mindste efter almindelige Retsgrundsætninger, ikke synes at burde gjøre dets Besvarelse afhængig af Spørgsmaalet om *possessio.* Vel er der en logisk Nødvendighed for, at Ejerens Overdragelsesvilje maa indeholde en Opgivelse af Ejendomsbesiddelsen til Erhververens Fordel, eller med andre Ord, at *possessio* bliver *vacua* i Forhold til denne; thi det er umuligt, at man paa en Gang kan ville overdrage den fulde Ejendomsret til en anden og bevare Ejendomsbesiddelsen for sig. Det er imidlertid klart, at Overdragerens Viljeserklæring i det her omspurgte Tilfælde netop ogsaa indeholder hint Moment; thi den gaar jo ud paa, at fra nu af skal det være Erhververen, som udøver den faktiske Raaden over Tingen, af hvilken Overdrageren har været i Besiddelse*).

Det er oftere i det foregaaende fremhævet, at *possessio* betegner et rent faktisk Forhold og ikke noget retligt Herredømme over Tingen. Herfra skriver sig saadanne Ytringer i Retskilderne som: *possessionem rem facti, non juris esse*, Fr. 1 § 3, *nihil commune habet proprietas cum possessione*, Fr. 12 § 1, Fr. 29 Dig. (41—2), *possessio autem plurimum facti habet*, Fr. 19 Dig. (4—6). Paa den anden Side fremgaar det af den givne Udvikling, at der er en vis Forbindelse mellem Begrebet *possessio* og Ejendomsbegrebet, og at det i adskillige Tilfælde er de samme Fakta, navnlig de samme Viljeserklæringer, som bestemme baade

*) Med Hensyn til Spørgsmaalet, hvorledes Besiddelsesforholdet stiller sig i det omhandlede Tilfælde, henvises til Forf.s senere Undersøgelser i Afhdl. om Singulærsukc. S. 156—59 og Afhdl. om Konnossementer S. 14—15. U. A.

Ejendomsret og Besiddelsesforholdet. Heraf forklares Ytringerne: *plurimum ex jure possessio mutuatur*, Fr. 49 pr., *non tantum corporis, sed et juris est*, Fr. 49 § 1 Dig. (41—2).

§ 55.

Om *juris* eller *quasi-possessio.*

Hvad der herved i Almindelighed skal forstaas, er omtalt i det foregaaende; det er den faktiske Udøvelse af visse Rettigheders Indhold, jfr. § 53 i Begyndelsen. Om den Udstrækning, hvori dette Begreb fik Anvendelse hos Romerne, er der nogen Tvivl. Det staar vel fast, at det Retsindhold, hvis faktiske Udøvelse anses for en *juris possessio*, maa være et Herredømme over Tingen, som ikke er Ejendomsret, altsaa en saadan Beføjelse, som, hvis den virkelig tilkommer Udøveren som Ret, udgjør en *jus in re aliena.* Der er heller ikke nogen Tvivl om, at Begrebet *juris possessio* har dannet sig med visse Servitutbeføjelser for Øje, Fr. 3 Dig. (7—6). Derimod er der forskjellige Meninger baade med Hensyn til, om Begrebet finder Anvendelse paa alle Servituter, og om, hvor vidt det er anvendeligt uden for Servituternes Kreds. At det ikke er anerkjendt med Hensyn til Panterettigheden, er imidlertid klart nok, og det skriver sig utvivlsomt fra, at den mere positive Side af denne Rets Indhold gaar ud paa at søge Fyldestgjørelse i Tingen ved Hjælp af dens Værdi (*jus distrahendi*). Men Udøvelsen af denne Ret lægger sig ikke nærmest for Dagen i en positiv Indvirken paa Tingen, men i Foranstaltninger af anden Art. Hertil kommer, at Udøvelsen af denne Raadighed har Panterettens Ophør til sin Følge. Hvad Haandpant angaar, kunde det vel synes, at der i Tingens Besiddelse laa en faktisk Udøvelse af Rettighedens positive Indhold. I den romerske Ret er der dog ikke

tillagt *creditor pignoratitius* nogen *juris possessio*, men, som omtalt i § 53, en *possessio vera*. Dette skriver sig vel nærmest fra særlige, historiske Forhold; men at der ikke her er anerkjendt nogen *juris possessio*, staar dog maaske ogsaa i Forbindelse med den Omstændighed, at Panthaverens Besiddelse, skjønt den udgjør en Del af Rettighedens positive Indhold, dog ikke kan siges at være noget Udtryk for hans *jus distrahendi*, som ogsaa for Haandpantets Vedkommende er den væsentligste og overvejende Del af Rettighedens Indhold.

Ligesom Begrebet *possessio*, saaledes staar ogsaa Begrebet *quasi-possessio* i nøjeste Forbindelse med de possessoriske Retsmidler, Fr. 20 *i. f.* Dig. (8—1). Disse Retsmidler have derfor ved *quasi-possessio* det samme almindelige Formaal som ved *possessio*, nemlig at forskaffe den, hvem Rettigheden over Tingen tilkommer, et sikkert og hurtigt Middel til Beskyttelse af hans Ret, og herom maa ganske henvises til Udviklingen i § 53 II. Af oven staaende følger, at der vistnok ikke er Anvendelse for det egentlige Begreb *quasi-* eller *juris possessio* uden for de Tilfælde, hvor saadanne Retsmidler ere anerkjendte, og at man fra Reglerne om de kvasipossessoriske Retsmidler maa hente Oplysning om, hvad der i de forskjellige Tilfælde udfordres til *quasi-possessio*. Den positive Side af Servitutbeføjelsens Indhold er nemlig i Følge disse Beføjelsers store Forskjellighed af meget forskjellig Art, og deraf følger igjen, at den faktiske Udøvelse af et saadant Retsindhold eller *quasi-possessio* kan fremtræde paa meget forskjellig Maade. Hermed staaer det i naturlig Forbindelse, at Begrebet *quasi-possessio* dels ingen Anvendelse finder paa visse Servituter, dels er udvidet til Beføjelser, hvis positive Indhold er beslægtet med enkelte Servituters.

1) Med Hensyn til de med Besiddelse (*naturalis possessio*, jfr. det foregaaende) forbundne, paa en mere omfattende Brug og Benyttelse af Tingen rettede, personelle Servituter, er Anerkjendelsen af en *quasi-possessio* hævet over enhver Tvivl, og det er let at se, hvad der kræves til en saadan. Dette svarer nemlig i alt væsentligt til, hvad der fordres til egentlig *possessio*, kun med den Forskjel, at det ikke er den fulde Raadighed over Tingen, som faktisk maa udøves, men en begrænset, nemlig den i hine Beføjelser liggende Brug og Benyttelse. Til Oplysning om denne Parallel kan følgende mærkes. *Servus fugitivus* ophører ikke at være i *usufructuarii quasi-possessio*. Hvis *quasi-possessio* skal erhverves ved en Virksomhed fra *usufructuarii* Side, maa han baade have den paa Servitutudøvelsen rettede Vilje, „*servitute usus non videtur, nisi is, qui suo jure uti se credidit*," Fr. 25 Dig. (8—6), Fr. 7 Dig. (43—19), og denne hans Vilje maa derhos virkelig være bleven realiseret, Fr. 3 pr. Dig. (7—1). Til *traditio brevi manu* ved Ejendomsrettens Overdragelse og Ejendomsbesiddelsens Overgang svarer det Tilfælde, at Ejeren, som er *possessor*, afhænder Tingen med Forbehold af Servitutbeføjelsen (*deducto usufructu*). Et til *constitutum possessorium* svarende Forhold, hvor Ejeren altsaa overdrager Servitutbeføjelsen, men fortsætter Besiddelsen paa Servituthaverens Vegne, vil sjældnere forekomme, men er dog ganske vist muligt, jfr. Fr. 29 pr. og § 1 Dig. (7—4). Det sidste Citat, jfr. Fr. 12 § 2 Dig. (7—1), oplyser om, at der er en rig Anvendelse for Repræsentationsforholdet ved *quasi-possessio*. Det gjælder i det hele ogsaa om *quasi-possessio* ved disse Servituter, at det afhænger af den almindelige Forestilling, om en faktisk Udøvelse af den paagjældende Beføjelse kan siges at foreligge. I den romerske Ret var *possessio juris* i øvrigt ogsaa indrømmet den, hvem en *ususfructus*

var overdraget *precario*, Fr. 2 § 3 Dig. (43—26), og her er altsaa fuldstændig Lighed med Prekaristens *corporis possessio*, jfr. § 53 III.

Som Retsmidler, der ere knyttede til *quasi-possessio* ved disse Servitutbeføjelser, nævne Kilderne *interdicta uti possidetis* og *unde vi*. Hvad angaar Betydningen og den retlige Ordning af det først nævnte *interdictum* (*retinendæ possessionis*), maa henvises til Udviklingen i § 53 II, og det er karakteristisk, at Fr. 4 Dig. (43—17), som omtaler dette Interdikts Anvendelse paa *usufructuarius*, netop forudsætter, at tvende paa en Gang gjøre Paastand, enten begge paa *quasi-possessio* eller den ene paa *quasi-possessio*, den anden paa *possessio* med Hensyn til Tingen, jfr. hvad der i § 53 III er bemærket om Forholdet mellem *superficiarii interdictum de superficiebus* og Ejerens (*possessor*'s) *interdictum uti possidetis*. Med Hensyn til Anvendelsen af *interdictum unde vi* henvises ligeledes til § 53 II, jfr. Fr. 3 §§ 13—17 og Fr. 9 § 1 Dig. (43—16). Da de her omtalte Servitutbeføjelser ere knyttede til Brugerens Person, vil Interdiktet i hans Arvingers Haand nærmest have Karakteren af en ren Erstatningsklage, Fr. 3 § 17 *i. f.* Dig. (43—16), jfr. ligeledes det i Fr. 60 pr. *i. f.* Dig. (7—1) omtalte Tilfælde. Der synes ikke at kunne være nogen Tvivl om, at *interdictum de precario* ogsaa blev givet den *quasi-possessor*, som havde overladt en anden Udøvelsen af sin Beføjelse *precario*, Fr. 2 pr. Dig. (43—26). Om Anvendelse af kvasipossessoriske Retsmidler paa Servitutbeføjelser med Hensyn til rørlige Ting haves næppe nogen Efterretning i Kilderne, og dette stemmer godt med, hvad der i § 53 II er bemærket om, at de possessoriske Retsmidler kun vare af underordnet Betydning med Hensyn til Løsøre.

De foran nævnte Regler komme ligeledes til Anvendelse paa *quasi-possessio* ved *superficies*, kun at

et særligt *interdictum de superficiebus*, som i § 53 III omtalt, her traadte i Stedet for *interdictum uti possidetis*. Antager man, at *quasi-possessio* ligeledes var anerkjendt ved *emphyteusis*, maatte de foran udviklede Regler ogsaa her være anvendelige.

Efter den romerske Opfattelse af *locatio-conductio* og *commodatum* som et udelukkende obligatorisk Retsforhold, der ikke gav nogen Ret over Tingen, blev der ikke Spørgsmaal om at tillægge den, der besad Tingen til Leje eller Laan, noget kvasipossessorisk Retsmiddel, og det maatte naturligvis ligge endnu fjærnere for Depositarens Vedkommende.

2) *Quasi-possessio* frembyder ikke nogen Vanskelighed ved de saakaldte *servitutes habendi* (positive, synbare Servituter), som bestaa i ordentligvis paa eller over den andens Grund at have en fast, udvortes, blivende Indretning, saa som *jus projiciendi*, *tigni immittendi* o. s. v. Det er indlysende, at den faktiske Udøvelse af saadanne Servitutbeføjelsers positive Side foregaar igjennem selve Tilværelsen af den ydre, blivende Indretning, Fr. 20 pr. *i. f.* Dig. (8—2). Det behøver ikke at bemærkes, at en *quasi-possessio* her, som ved alle Prædialservituter, i Følge disses eget Væsen er betinget af, at Servituthaveren udøver Raadigheden over *prædium dominans*. Naar den paagjældende Servitutindretning, som i de nævnte Exempler. staar i umiddelbar Forbindelse med selve den herskende Ejendom, ligger det nær at betragte den som en Del af *prædium dominans* og som Følge heraf ogsaa at bringe Servitutudøverens *interdictum uti possidetis* med Hensyn til dette *prædium* til Anvendelse paa Servitutindretningen, Fr. 32 § 1 *i. f.* Dig. (8—2). Herfor taler ligeledes Fr. 3 § 6 Dig. (43—17), skjønt dette Steds Forening med § 5 i samme Fragment frembyder nogen Vanskelighed. Om man har stillet sig paa samme Maade med Hensyn til andre positive

Servituter, der gaa ud paa et *habere*, f. Ex. *aquæductus per domum alterius*, Fr. 11 § 1 Dig. (6—2), kan ikke ses af Kilderne.

3) Ved de Servitutbeføjelser, der gaa ud paa et *facere* ɔ: at foretage visse intermitterende Handlinger, ordentligvis paa den tjenende Ejendom, f. Ex. *ire, agere, aquam haurire* o. s. v., er det indlysende, at det ikke er nok til at antage en faktisk Udøvelse af en saadan Beføjelse, at vedkommende i den Hensigt at udøve saadan Raadighed, Fr. 7 Dig. (43—19), en enkelt Gang har foretaget saadanne Handlinger. Paa den anden Side kan der ogsaa være Tvivl om, hvor ofte den skal være udført, for at der kan tales om en faktisk Udøvelse af Beføjelsen. Den romerske Ret er nu ikke gaaet den Vej at overlade Afgjørelsen af denne *quæstio facti* til *judex* og har heller ikke knyttet Retsmidler til enhver saadan *quasi-possessio*. Derimod har den ikkun for visse i praktisk Henseende vigtigere Tilfælde hjemlet et sikrere og hurtigere Middel til Beskyttelse af vedkommendes Ret, og den har derhos for hver enkelt Tilfældes Vedkommende ved særlig Forskrift slaaet fast, under hvilke Betingelser en *quasi-possessio* skal antages at foreligge. Herhen hører *interdictum de itinere actuque privato*, Dig. (43—19), mærk med Hensyn til Tiden for Udøvelsen Fr. 1 pr., §§ 2 og 3, derunder Tilstedeligheden af *accessio possessionis* Fr. 3 §§ 6—10, med Hensyn til Udøvelsesmaaden (*nec vi, nec clam, nec precario*), Fr. 1 § 12 og Fr. 6. Karakteristisk er det, at naar vedkommende vil istandsætte Vejen, er det nødvendigt for ham at godtgjøre, ikke blot sin *quasi-possessio*, men tillige sin *jus reficiendi*, Fr. 3 §§ 11 og 13 *h. t.* Som andre Tilfælde, hvor der er indrømmet kvasipossessoriske Retsmidler, mærkes *interdictum de aqua quotidiana et æstiva*, Dig. (43—20). *de fonte*, Dig. (43—22), og flere.

Ved de negative Servituter, som gaa ud paa at paalægge Besidderen af den tjenende Ejendom et *non facere*, f. Ex. *altius non tollere*, kan der paa Grund af Beføjelsens Indhold vistnok ikke tales om nogen *quasi-possessio*. Den Omstændighed, at der intet foretages af Ejeren af den tjenende Ejendom, kan som et *non facere* umuligt være en Realisation af den Vilje hos Besidderen af den herskende Ejendom at udøve en vis Raaden over hin Ejendom. Det er indlysende, at det aldeles ikke kan gjøre noget til Sagen, om Besidderen af den herskende Ejendom udtaler en saadan Vilje til Besidderen af den tjenende. Forholdet skifter end ikke Karakter, fordi den første oplyser, at der foreligger en Retshandel, i Følge hvilken et saadant *non factum* er Pligt for den anden, eller at der fra den sidstes Side i sin Tid var begyndt en Virksomhed, som stred mod hin Pligt, men som han (Besidderen af den herskende Ejendom) ved sin Indsigelse standsede. Saadant kan maaske give en Præsumtion for vedkommendes retlige Herredømme, men ophæver dog aldeles ikke Undladelsens Karakter som et *non factum*, for hvilket der kan tænkes en Uendelighed af Motiver. I den romerske Ret findes der heller ikke mindste Spor til, at kvasipossessoriske Retsmidler skulde være knyttede til negative Servituter, hvorimod det er en ganske anden Retsbeskyttelse, der gives den, som mener, at visse positive Handlinger af den formentlig tjenende Ejendoms Besidder ere i Strid med hans Ret, Fr. 5 § 10 Dig. (39—1).

Om *quasi-possessio* som Grundlag for Servituterhvervelse ved Hævd henvises til Servitutlæren.

Kap. I.

Om Ejendomsret.

§ 56.

Dominium quiritarium, bonitarium m. m.

Ejendomsretten kan defineres som den Raadighedsret, der omfatter al den retsbeskyttede Raaden, som efter den gjældende Ret*) tilkommer Individerne over Tingen, uden Hensyn til, om denne Raaden er aktuel eller eventuel.

Efter dette Begreb skulde det synes, at man vel kunde tale om en mer eller mindre indskrænket Ejendomsret, men at der ikke lod sig tænke en Dualisme i Ejendomsbegrebet eller flere Arter af Ejendomsret. Ejendommelige Forhold i den romerske Rets Udviklingshistorie have imidlertid medført, at den til visse Tider frembyder en saadan Adskillelse i Ejendomsbegrebet. Det er ikke Hensigten med den følgende Fremstilling at give en Oversigt over det romerske Ejendomsinstituts hele historiske Udvikling, hvortil man næppe endnu har det nødvendige Materiale, men kun at paavise hin Adskillelse i enkelte, i historisk Henseende ubestridelige Fænomener.

1) Det følger af den oprindelige Romerrets strængt civile Karakter, jfr. den historiske Indledning, at

*) Som enkelte Indskrænkninger i Ejendomsretten, hjemlede ved den positive, romerske Ret, kunne her nævnes forskjellige Bygningsforskrifter baade om Højden og Afstanden fra andre Bygninger, f. Ex. Cod. (8—10) og Fr. 24 § 12 Dig. (39—2), Fr. un. Dig. (43—28): *Ait prætor: glandem, quæ ex illius agro in tuum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere, auferre liceat, vim fieri veto*, og flere andre. Derimod ere Fr. 14 § 1 Dig. (8—6) og Fr. 12 pr. Dig. (11—7) kun Indskrænkninger i den Ejendomsretten tillagte Beskyttelse.

romersk Ejendomsret kun kunde tilkomme *cives* og og dem, der i saa Henseende vare stillede paa lige Fod (*jus commercii*), *Ulp.* XIX § 4. Ved den voxende Vexelvirkning med fremmede Nationer og de stedse udvidede Erobringer blev det imidlertid uundgaaelig nødvendigt at anerkjende ogsaa for andre Personer en udelukkende Raaden over legemlige Ting. At dette Herredømme baade i Henseende til Benævnelse og til de Retsmidler, ved hvis Hjælp det beskyttedes, maatte afvige fra den civile Ejendomsret, er klart nok; men vi savne nu nærmere Underretning om disse Punkter,

2) *Fundi provinciales* antages ikke at kunne være undergivne egentlig romersk Ejendomsret, hvad vistnok stod i Forbindelse med de disse Ejendomme paahvilende Grundskatter, der ansaas for uforenelige med det oprindelige Ejendomsbegreb, *Gaj.* II §§ 7 og 21. Skjønt der i det første Citat for disse Ejendommes Vedkommende kun tales om *possessio et ususfructus*, fremgaar det dog utvivlsomt af andre Data, at de i Virkeligheden vare undergivne en til Ejendomsretten svarende, privatretlig Eneraaden; derimod mangle vi Kundskab om Detaillen af den retlige Ordning.

3) En tredie Dualisme inden for Ejendomsbegrebet skyldes Romerrettens Regler om visse Ejendomserhvervelsesmaader. Det fremgaar af *Gaj.* II §§ 40 og 41, at naar en *res mancipi*, der var undergiven egentlig romersk Ejendomsret, blev overdraget ved *traditio* (der henhører til *jus gentium* i Modsætning til de civile Overdragelsesmaader, *in jure cessio* og *mancipatio*), fik Erhververen, selv om han var *civis* eller havde *commercium*, ikke egentlig romersk Ejendomsret. Saadan Ret opnaaede han først ved *usucapio*; men allerede forinden havde han dog et retligt Herredømme over Tingen, som i alt væsentligt

var af samme Indhold og Udstrækning som det civilretlige *dominium*. Benævnelsen for denne privatretlige Raadighed var *dominium bonitarium*, og skjønt *dominium quiritarium* ikke ved Traditionsakten antages at være gaaet tabt for Tradenten, betegnes den dog nu som en *nudum jus Quiritium*, *Gaj.* I § 54, III § 166. Karakteren af *dominium bonitarium* gav sig Udtryk i den til samme knyttede Vindikationsklage *actio in rem Publiciana*, *Gaj.* IV § 36, og i *exceptio rei venditæ et traditæ*, som kunde gjøres gjældende mod den, der havde *nudum jus Quiritium*, jfr. Analogien af Fr. 1—3 Dig. (21—3), og som selvfølgelig kunde fremsættes i Replikationsform, naar den sidst nævnte mødte den bonitariske Ejers Søgsmaal med en *exceptio dominii legitimi*. De enkelte Retninger, hvori *dominium bonitarium* stod tilbage for den fulde, romerske Ejendomsret, ere ikke af synderlig Betydning, *Gaj.* II § 196, I § 17 og § 167.

Til det, der saaledes gjaldt om *traditio* anvendt paa *res mancipi*, fandtes noget tilsvarende ved enkelte prætoriske Erhvervelsesmaader, der havde udviklet sig ved Siden af de i *jus civile* anerkjendte Institutioner, fornemmelig ved *bonorum possessio* i Arveretten. Denne prætoriske Erhvervelse forskaffede ikke fuld, romersk Ejendomsret, men bevirkede kun, at Tingen var *in bonis*, *Gaj.* III § 80. Derimod er det et tvivlsomt Spørgsmaal, om de primitive, som naturale anerkjendte Ejendomserhvervelsesmaader, f. Ex. *occupatio*, *Gaj.* II §§ 66 ff., til hvilke der jo ikke i *jus civile* fandtes tilsvarende Institutioner, gav Erhververen fuld, romersk Ejendomsret eller kun et *dominium bonitarium*.

Som i den historiske Oversigt over Retskilderne nærmere udviklet, tabte efterhaanden de Grunde, der havde fremkaldt disse Adskillelser deres Betydning, og i Forbindelse hermed bortfaldt al reel Forskjel mellem

de flere Arter af Ejendomsret. Det laa derfor nær for *Justinian* ogsaa i formel Henseende at udviske disse Adskillelser, hvilket skete ved Lex un. Cod. (7—25), jfr. Lex un. *i. f.* Cod. (7—31) og § 40 Inst. (2—1). Herved gjenvinder Ejendomsbegrebet sin naturlige Enhed, og Adskillelsen mellem *acquisitiones civiles* og *naturales* har kun en historisk Interesse.

§ 57.

Sameje.*)

Efter Ejendomsrettens Indhold er der ikke noget, som er til Hinder for, at Ejendomsretten over en Ting kan tilkomme flere i Forening. Dette Retsforhold, som Romerne betegnede ved det almindelige Udtryk *communio* (Medejerne kaldtes *socii*), maa naturligvis ikke forvexles enten med det Tilfælde, at enkelte Dele eller Stykker af en Ting, der endnu fremtræder som en fysisk Helhed, ere gjorte til Gjenstand for særlig Ejendomsret, eller med det Tilfælde, at Ejendomsretten tilkommer en juridisk Person. Samejeforholdet er selvfølgelig ogsaa væsentlig forskjelligt fra det Tilfælde, at der ved Siden af Ejendomsretten er stiftet begrænsede Rettigheder over Tingen (*jura in re aliena*), og fra det, at Ejendomsret over samme Ting tilkommer to Personer (A. og B). saaledes, at B. har en eventuel Ejendomsret, der bliver aktuel, naar A.s Ejendomsret ophører. Retsforholdets almindelige Karakter, at Ejendomsretten tilkommer de flere i Forening, er iøvrigt det samme, hvad enten Stiftelsesgrunden er viljesbestemt eller af anden Art; ja end ikke den Omstændighed, at de enkelte Medejeres Erhvervelsesvilje har været rettet

*) Jfr. hermed Udviklingen i Progr. 1872 S. 53 ff.
U. A.

paa den fulde Ejendomsret, men at Sameje indtræder paa Grund af Sammenstødet mellem de flere i og for sig lige gode Berettigelser (*partes concursu fiunt*), forandrer Forholdet.

Med Hensyn til Retsstillingen ved Sameje er det for det første klart, at de flere i Forening have ganske den samme Raadighed over Tingen, som ellers en enkelt Ejer. Vanskeligheden ligger i at angive den enkelte Medejers Retsstilling. Naar der meget ofte henvises til *partes* (*indivisæ*), der tilkomme de enkelte Medejere, ordentligvis efter et vist arithmetisk Forhold (*pro quota* eller *rata*), maa bemærkes, at Meningen hermed ikke er, at den enkelte nu skulde have Særeje over en bestemt fysisk Del af den Ting, som forhen var i Sameje, eller at den enkelte nu skulde have vundet en exklusiv Beskyttelse for en bestemt Del af den Raadighed, som tidligere var fælles. Forholdet vedbliver i disse Henseender at være det samme som før Delingen, nemlig det, at Ejendomsretten over Tingen i dens Helhed tilkommer de flere i Forening. Betydningen af de Medejerne tilkommende *partes indivisæ*, Fr. 5 Dig. (45—2), bestaar derimod i, at for saa vidt der bliver Spørgsmaal om en Opløsning af Samejet over Tingen selv eller det ved samme indvundne Udbytte (naturlige eller borgerlige Frugter), hvad enten det sker ved en fysisk Deling eller ved en Deling af Gjenstandenes økonomiske Værdi, bliver en saadan Fordeling at foretage efter et vist mellem Medejerne i denne Henseende bestaaende Forhold, hvori de enkelte Brøker tilsammen udgjøre en. Forholdstallet bestemmer altsaa strængt taget ikke den enkeltes Del af Ejendomsretten, men nærmest den Andel, der tilkommer ham i Tingens økonomiske Udbytte og Værdi. Med det her bemærkede staar det i Forbindelse, at naar der er Spørgsmaal om Udøvelse af en Raaden over Tingen, hvortil alle Medejernes Samtykke kræves,

kommer Størrelsen af den enkeltes Andel i saa Henseende ikke i Betragtning. Det oven nævnte Forholdstal behøver ikke at være givet samtidig med Samejets Stiftelse; der forekommer i alt Fald i andre Retsforfatninger oftere Exempler paa Sameje, der skyldes særlige, historiske Forhold, og i hvilke der i Tidens Løb har udviklet sig saadanne Regler for Tingens Benyttelse, at Bestemmelsen af et Forholdstal hidtil har været unødvendig. Det er derhos en Selvfølge, at forskjellige Begivenheder, som indtræde under Samejet, kunne udøve Indflydelse paa Størrelsen af den enkeltes Brøkdel. Af den Omstændighed, at Ejendomsretten tilkommer de flere i Forening, følger vel som en almindelig Regel, at der til en Udøvelse af denne Raaden kræves alles Samtykke, jfr. den bekjendte Sætning i Fr. 28 Dig. (10—3): *in re communi neminem dominorum jure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est prohibendi jus esse; in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat.* Heri vil der dog ofte kunne indtræde Modifikation; en retsgyldig Aftale med en Medejer, før end eller efter at han er indtraadt i Forholdet, vil hyppig medføre væsentlige Afvigelser og overføre Udøvelsen af visse Beføjelser paa enkelte Hænder; ligeledes kan den Viljeserklæring, der begrunder Retsforholdet, f. Ex. Legatet, have foreskrevet bestemte Regler i saa Henseende. Fremdeles vil det ofte være Tilfældet i andre Retsforfatninger, at der i visse fra gammel Tid nedarvede Samejeforhold, ved Alderstidshævd, Vedtægt eller Lov o. s. v. er givet den Ordning, at visse Beføjelser skulle tilkomme enkelte Medejere, jfr. Program 1872 S. 62—63. Endelig vil den fælles Tings egen Beskaffenhed kunne medføre, at den enkelte kan udøve en Raadighed over samme, som ikke gjør noget Skaar i de andres Retsstilling, Fr. 19 § 2 Dig. (8—2), hvorhos de konkrete Omstændigheder overhovedet kunne give ham en slig Beføjelse,

saaledes f. Ex. i det Tilfælde, at Tingen trænger til nødvendige Reparationer.

Med Hensyn til den enkelte Medejers Retsstilling kan endnu bemærkes, at det i Følge hans Beføjelses rent formueretlige Karakter maa antages som almindelig Regel, at den frit kan overdrages til andre, dels til fuldstændig Raadighed, dels til en begrænset, saa som Pant o. s. v. Imidlertid kan ogsaa dette være anderledes af forskjellige Grunde. Dels kunne gyldige Viljesbestemmelser have ordnet Forholdet paa anden Maade, dels kan det være en Følge af, at Medejendomsretten formedelst den fælles Tings Beskaffenhed eller Forholdets historiske Udvikling er knyttet til Raadigheden over en anden Ejendom, saa at den ikke kan skilles fra denne. Det er i øvrigt en Selvfølge, at naar Afhændelse og andre Dispositioner ere fuldstændig frie, er det dog ikke en abstrakt Medejendomsret, der kan overdrages, men kun den konkrete Retsstilling med Hensyn til Tingen, som efter samtlige foreliggende Omstændigheder tilkommer den paagjældende. Det er saaledes f. Ex. klart, at alle de Aftaler, gjennem hvilke Medejerne indbyrdes have ordnet og bestemt den enkeltes Retsstilling som saadan, maa være fuldgyldige, ikke blot for hans Universal- men ogsaa for hans Singulærsukcessorer. Medejendomsretten har netop ved disse Aftaler formet sig i en bestemt, konkret Skikkelse.

Til Slutning skal endnu bemærkes, at den romerske Ret, hvor ikke særlige Retsgrunde, navnlig bindende Viljesbestemmelser ere til Hinder derfor, indrømmer enhver af Medejerne en Fordring paa at erholde Samejet opløst; denne sættes igjennem ved *actio communi dividundo*, der hører til de saakaldte *judicia divisoria*, jfr. Læren om *actiones*, og Fordringen betegnes som kvasikontraktmæssig, idet den anses for en naturlig

Retsvirkning af hele den foreliggende Situation, jfr. Obligationsretten.

§ 58.
Om Ejendomserhvervelsesmaaderne i Almindelighed.

Adskillelsen mellem de civile og naturale Erhvervelsesmaader er særlig romersk og skyldes den ejendommelige Udvikling af *jus civile* og *jus gentium* inden for den romerske Ret, jfr. den historiske Oversigt over Retsudviklingen. Da denne Adskillelse, som tidligere omtalt, havde tabt sin praktiske Betydning i den senere Ret, vil den ikke blive lagt til Grund for den følgende Fremstilling, saa meget mindre som flere af de civile Erhvervelsesmaader, nemlig de derivative, i videnskabelig Henseende frembyde mindre Interesse, fordi de retsstiftende Viljeserklæringer vare formbundne ɔ: kun havde Retsgyldighed, naar de traadte frem under visse ydre Former.

I Forholdets egen Natur grunder sig derimod følgende Adskillelse mellem Ejendomserhvervelsesmaaderne*). Erhvervelsen kan foregaa derved, at Ejendomsretten fra en Person føres over til en anden; dette kalder man derivativ eller translativ Erhvervelse, og det karakteristiske ved samme er netop den Sukcession i Ejendomsretten, som den bevirker. I Modsætning hertil skjelnes mellem den Erhvervelse af Ejendomsret, der foregaar ved, at det nye Herredømme over Tingen fortrænger det tidligere bestaaende, hvad man kalder den exstinktive Erhvervelse, og den Erhvervelse af Ejendomsret paa første Haand, som ikke exstingverer nogen tidligere Ejendomsret over Tingen, fordi denne ikke umiddelbart før Erhvervelsen var nogen andens Ejendomsret undergiven ɔ: primitiv Erhvervelse i

*) Jfr. Afhdl. om Singulærs. S. 9—10. U. A.

snævrere Forstand. Medens denne Inddeling vil blive lagt til Grund for Fremstillingen i det følgende, er det af praktiske Hensyn vistnok det rigtigste først at omtale den primitive Erhvervelse (i snævrere Forstand), derefter den derivative og endelig den exstinktive.

Det maa i øvrigt bemærkes, at det ikke er Hensigten at give en udtømmende Fremstilling af alle de Maader, hvorpaa Ejendomsret efter den romerske Rets Regler kan erhverves. Det er saaledes indlysende, at en derivativ Erhvervelse af Ejendomsret foregaar for Universalsukcessor, f. Ex. for *heres*, være sig *ab intestato* eller *ex testamento*. Da Universalsukcessionens Væsen imidlertid ikke umiddelbart gaar ud paa en Sukcession i Forgængerens enkelte Retsforhold, men netop paa en Sukcession i Formuen som Helhed, fremtræder den derivative Erhvervelse af Ejendomsret for Universalsukcessor nærmest som en Konsekvens af et andet mere omfattende Retsforhold, og det er derfor naturligt at omtale denne Erhvervelse i Forbindelse med dette Retsforhold, hvis Udvikling hører hjemme paa andre Steder i Retssystemet. Noget anderledes stiller Sagen sig ved den Ejendomserhvervelse, som foregaar gjennem legatariske Bestemmelser; det maa nemlig erkjendes, at vi her have med Retshandler at gjøre, som umiddelbart gaa ud paa Ejendomserhvervelse, nemlig at Legataren skal erhverve Ejendomsret over Tingen efter den andens Død. Der er derfor i Virkeligheden et nært Slægtskab mellem denne Erhvervelse og den derivative Erhvervelse i Overdragerens levende Live. Det er imidlertid i andre Retninger nødvendigt at omtale de legatariske Viljesbestemmelser i Arveretten, og da det vilde være uhensigtsmæssigt at sprede Fremstillingen af disse Viljeserklæringer paa flere Steder, giver man ogsaa Bemærkningerne om disse Retshandlers Magt til

at bevirke Ejendomsrettens Cvergang Plads i den almindelige Lære om Legater, som optages i Arveretten. Der gives endnu andre Maader at erhverve Ejendomsret paa, som ikke ville blive omtalte i det følgende, fordi de i videnskabelig Betydning frembyde mindre Interesse, saaledes f. Ex. *adjudicatione* under et *judicium divisorium*, jfr. § 42 Nr. 4, ligeledes forskjellige Erhvervelser umiddelbart *ex lege* ɔ: i Følge objektive Retsnormer, f. Ex. som en til Selvtægt eller andre Retsovertrædelser knyttet Virkning, § 1 Inst. (4—2), Fr. 14 Dig. (39—4), og forskjellige andre. Med Hensyn til saadanne Tilfælde kan det være tvivlsomt, om Erhvervelsen nærmest skal betragtes som exstinktiv eller translativ, hvad væsentlig vil afhænge af den paagjældende Retsforskrifts eget Indhold. Hos *Ulp.* XIX § 2 findes en Oversigt over Erhvervelsesmaaderne, som dog ikke er udtømmende: *singularum rerum dominium nobis acquiritur mancipatione, traditione, usucapione, in jure cessione, adjudicatione, lege.*

§ 59.

Om Ejendomserhvervelse paa første Haand (i snævrere Forstand).

I. Om Erhvervelse af Ejendomsret over *res nullius.*

Ved *res nullius* forstaas saadanne alt existerende, i legemlig Henseende tilstrækkelig begrænsede Ting, som egne sig til at undergives det menneskelige Eneherredømme, men endnu ikke ere blevne det. Som almindelig Regel opstiller den romerske Ret, at Ejendomsret over saadanne Ting kan erhverves ved Bemægtigelse (*occupatio*), § 12 Inst. (2—11): *quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur.* Det kan herved bemærkes, at til Bemægtigelse som Ejendomserhvervelsesmaade,

hvilken i øvrigt kan foretages *per liberas personas*, udkræves en Besiddelsestagelse som det væsentligste Moment.

For at Bemægtigelsen kan bevirke Ejendomsrettens Erhvervelse, maa Tingen tillige være herreløs, og i Læren om *possessio* er omtalt Besidderens Retsstilling, naar han har bemægtiget sig en andens Ting. Dér er paavist, at den i Besiddelsesforholdet liggende Mulighed til en Ejendomserhvervelse ikke i den romerske Ret har ført til for Besidderen at anerkjende en begrænset, midlertidig (indtil Tingen igjen kommer i Ejerens Besiddelse varende) Ret over Tingen.

Til *res nullius*, over hvilke Ejendomsret kan erhverves ved Bemægtigelse, høre ikke blot allerede existerende, legemlige Ting, som ingensinde have været noget retligt Herredømme undergivne, §§ 12—15 og § 18 Inst. (2—1), men ogsaa saadanne Ting, som have været Ejendomsret undergivne, men igjen ere udgaaede af det retlige Herredømme. Om Ejendomsrettens Ophør ved Dereliktion henvises til § 54. Som andre Maader, hvorpaa Ejendomsret undergivne Gjenstande kunne blive *res nullius*, mærkes Gjenvindelsen af den naturlige Frihedstilstand for vilde og tæmmede Dyr.

Den almindelige Regel, at den, som bemægtiger sig en *res nullius*, bliver Ejer, er kun undergiven liden Indskrænkning i den romerske Ret (Begrebet *res jacentes*, § 51 *i. f.*); navnlig kjender den ikke til en saadan *jus occupandi*, som i andre Retsforfatninger indeholdes i Jagt- og Fiskeriretten, § 12 Inst. (2—1). Som en enkelt Undtagelse i denne Retning kunne dog mærkes Bestemmelserne om Erhvervelsen af *thesaurus* ɔ: *vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat*, § 39 Inst. (2—1), Fr. 31 § 1 Dig. (41—1). Findes en saadan *in alieno solo*, tilfalder Halvdelen Finderen og Halvdelen Grundejeren, naar den er fundet *fortuito*, men helt Grundejeren.

naar den af Finderen er søgt (*data opera*). Er der anvendt lovforbudte Midler til at finde den, f. Ex. *ars magica*, forbrydes den altid til *fiscus*, Cod. (10—15).

Bestemmelsen om *prædia bellica* som Gjenstand for Bemægtigelse vedkommer ikke nærmest Privatretten, § 17 Inst. (2—1).

§ 60.

Fortsættelse.

II. *Specificatio.* Den romerske Retsvidenskab har naturligvis ikke arbejdet sig igjennem til den fulde Erkjendelse af, hvad der efter Sagens Natur udkræves, for at en anden end Ejeren af en omdannet Ting skal kunne anerkjendes som Ejer af den nye Ting*). Men det er dog umiskjendeligt, og mere kan der naturligvis ikke fordres, at man i Romerretten fortrinsvis har haft saadanne Tilfælde for Øje, hvor hine i Anmærkningen angivne Betingelser foreligge. I saa Henseende kan i Almindelighed henvises til Exemplerne i § 25, jfr. § 27 Inst. (2—1), Fr. 7 § 7, Fr. 26 pr., Fr. 27 § 1 Dig. (41—1). Som et særligt Datum, der synes rent instinktmæssig at pege hen paa det andet Moment i Specifikationens Begreb, at den nye Ting væsentlig skyldes Specifikantens Arbejde, eller at Personen, økonomisk taget, kan kaldes Producent af den nye Ting, mærkes den rigtige Erkjendelse i Fr. 7 § 7 Dig. (41—1), at *excussio frumenti* ikke (som opstillet i Institutionerne) kan anses for nogen Specifikation.

---

*) Betingelserne ere, at der, økonomisk set, er frembragt en ny Ting, og at denne nye Ting væsentlig skyldes Specifikantens Arbejde, hvorhos Specifikanten naturligvis ikke maa have forpligtet sig til at specificere for Ejeren af den gamle Ting; til dette sidste sigtes der, naar det i Fr. 25 og Fr. 27 § 1 Dig. (41—1) hedder: *cujus nomine res facta est.*

Hvad angaar Ordningen af Retsforholdet til Tingen i Tilfælde af Specifikation, oplyse Kilderne om, at der paa dette Punkt har fundet en Strid Sted mellem Skolerne, idet Prokulejanerne tillagde Specifikanten Ejendomsret, medens Sabinianerne derimod ansaa Ejeren af den forrige Ting for Ejer af den nye, § 25 Inst. (2—1), Fr. 7 § 7 Dig. (41—1). Naar der til Forsvar for Prokulejanernes Mening henvises til, *„quia quod factum est, antea nullius fuerat“*, er der dog næppe nogen Grund til at antage, at Okkupationssynspunktet i det hele skulde være gjort gjældende; paa den anden Side maa det vistnok antages, at Sabinianerne gik ud fra, at der foregik en ny Ejendomserhvervelse for *dominus* af den forrige Ting, jfr. Udtrykket i Institutionerne, *„qui materiæ dominus fuerit“*. Bag ved denne Skolestrid staar naturligvis Følelsen af, at saa vel Producenten som forrige Ejer have Krav paa retlig Beskyttelse; men man magtede endnu ikke at forsone disse tilsyneladende modstaaende Interesser. Der dannede sig da en *media sententia*, som gav Sabinianerne Medhold, *„si ea species ad materiam reduci possit“*, men fulgte Prokulejanernes Mening, *„si reduci non possit“*, jfr. de anførte Steder. Muligvis er denne mæglende Mening bleven dannet med Fabrikata af ædle Metaller for Øje (*statua ex ære, scyphus ex argento*), Fr. 24 Dig. (41—1), og det lader sig vel forstaa, at det i og for sig rigtige Synspunkt for Arbejdets Beskyttelse i saadanne Tilfælde ikke kunde trænge igjennem. Imidlertid er det samme Synspunkt ogsaa i andre Tilfælde gjort gjældende, saaledes ved Farvning (*purpura*), Fr. 26 § 3 Dig. (41—1), jfr. § 26 Inst. (2—1), og ved *scriptura*, Fr. 9 § 1 Dig. (41—1), § 33 Inst. (2—1). Det er imidlertid af særlig Interesse at se, at der selv efter den romerske Opfattelse gaves Tilfælde, hvor man erkjendte Nødvendigheden af at bryde med det almindelige Reduktionsprincip. Som

Exempel i saa Henseende mærkes *pictura*, hvor Udviklingsgangen ses ved at sammenholde § 34 Inst. (2—1) med Fr. 23 § 3 Dig. (6—1), fremdeles Bygning af et Skib, Fr. 26 pr. Dig. (41—1), der vistnok ligeledes angiver en nyere Opfattelse i Sammenligning med Fr. 61 Dig. (6—1). En almindelig og i praktisk Henseende særdeles vigtig Afvigelse fra Reduktionsstandpunktet vilde den justinianeiske Ret indeholde, hvis det maa antages, at § 25 Inst. (2—1) tillægger Specifikanten Ejendomsret, selv om Reduktion er mulig, *si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit.* Dette bestrides imidlertid af mange, idet de gaa ud fra, at der ved denne Udtalelse kun er sigtet til saadanne Tiifælde, hvor Reduktion er umulig, jfr. ogsaa de nævnte Exempler, medens den anden Mening fastholder, at den hele Udtalelse under denne Forudsætning vilde være overflødig og vildledende, og paaberaaber sig, at den er fulgt af *Theophilus* i hans Parafrase. Under alle Omstændigheder er det af Interesse at lægge Mærke til den Grund, *Justinian* anfører for sin Afgjørelse: *dominum esse, qui fecerit, quum non solum operam suam dedit, sed et partem ejusdem materiæ præstavit.*

Hvis Specifikanten har været *in mala fide*, er der Tvivl om, hvor vidt denne Omstændighed udelukker en Ejendomserhvervelse for hans Vedkommende, naar Betingelserne for en saadan i øvrigt ere til Stede. Der er dog maaske mest, som taler for, at Specifikanten ikke bliver Ejer, i det mindste ikke, hvor der foreligger et *furtum*, hvilket Begreb for øvrigt er langt mere omfattende end vort Tyveri, jfr. Fr. 52 § 14 Dig. (47—2), Fr. 13, Fr. 14 § 3, jfr. Fr. 1 Dig. (13—1), Fr. 4 § 20 Dig. (41—3), Fr. 12 § 3 Dig. (10—4)*). Spørgsmaalet,

*) Ved dette Sted bliver der fra den justinianeiske Rets Standpunkt alene at se hen til Afgjørelsen, ikke til den paaberaabte Grund.

om der tilkommer Ejeren af den forrige Ting noget Retskrav, naar Specifikanten efter den romerske Ret bliver Ejer, er beslægtet med Spørgsmaalet om Retsstillingen, naar nogen sætter en fremmed Ting i Forbindelse med sin egen, saaledes at denne bevarer sin Identitet som Retsobjekt, medens Ejendomsretten over hin Ting gaar til Grunde. Som Exempel paa det sidst nævnte Tilfælde i de romerske Retskilder mærkes §§ 26 og 32 Inst. (2—1)*). Af særlig Interesse er Romerrettens Regel, *„si quis in suo solo ex aliena materia ædificaverit“*, jfr. § 29 Inst. (2—1), hvis Indhold nøje mærkes. Ogsaa her foreligger der en Undtagelse fra Reduktionsstandpunktet, idet Materialets Ejer ikke kan fordre en Opløsning af Bygningen. Medens Materialets Ejer ved *actio de tigno juncto* hævder sit Retskrav, er der i de romerske Retskilder forskjellige Udtalelser, som pege hen paa, at der ogsaa i andre Tilfælde tilkommer den, hvis Ejendomsret under de foran angivne Omstændigheder er gaaet tabt, et Retskrav paa Erstatning, hvilket staar i Forbindelse med Tingen; men sikre Holdepunkter for dettes nærmere Karakter og Indhold mangle, Fr. 5 § 3 Dig. (6—1), § 34 Inst. (2—1), Fr. 9 § 2 Dig. (41—1), Fr. 29 § 1, Fr. 30 Dig. (24—1) og den almindelige Udtalelse i Fr. 23 § 5 Dig. (5—1) 4de Punktum.

Det Spørgsmaal, om Specifikanten har noget Retskrav, naar Ejeren af den forrige Ting efter den

*) Ved § 31 Inst. (2—1) mærkes, at Fortabelsen af den forrige Ejendomsret ikke sker allerede ved Plantningen, men først *„si planta radices egerit sive coaluerit“*, Fr. 5 § 3 Dig. (6—1). Det ligger vel nærmest at antage, at den romerske Opfattelse heri har set det Faktum, hvorved Planten kan betragtes som et Produkt af den Jord, hvori den er plantet. Som et i en vis Henseende hermed beslægtet Tilfælde mærkes § 21 Inst. (2—1).

romerske Ret bliver Ejer af den nye, er derimod beslægtet med Spørgsmaalet om Retsstillingen i det i Retskilderne nævnte Tilfælde, „*si quis in alieno solo ex sua materia ædificaverit*“ *), § 30 Inst. (2—1), Fr. 28 Dig. (41—1), Lex 2 Cod. (3—32). Til Oplysning om, at ogsaa den romerske Ret fordrer, at det anvendte Materiale i økonomisk Henseende er undergaaet en væsentlig Forandring, mærkes Fr. 60 Dig. (41—1). Som andre Exempler mærkes §§ 32 og 33 Inst. (2—1), Fr. 26 § 3 Dig. (41—1). Angaaende det Erstatningskrav, som i det her ommeldte Tilfælde kan tilkomme den, der har anvendt Ting eller Arbejde til Fordel for en andens Ting, mærkes §§ 30, 32, 33 Inst. (2—1), Fr. 23 § 4, Fr. 37, Fr. 38, Fr. 48, Fr. 59 Dig. (6—1), Lex 2 og 5 Cod. (3—32), Fr. 9 Dig. (25—1), Fr. 13 Dig. (13—1). At vinde aldeles sikre Holdepunkter for dette Retskravs Bedømmelse af de anførte Steder, der undertiden synes noget uoverensstemmende, er næppe muligt. Naar man i Almindelighed nægter vedkommende noget Retskrav, med mindre han er i Besiddelse af Tingen, støttes det paa Fr. 33 Dig. (12—6), Fr. 48 Dig. (6—1), Fr. 14 Dig. (44—4) og Fr. 14 § 1 Dig. (10—3). *Jus tollendi* vil ligeledes findes omtalt i de citerede Steder.

Derimod gjælder, bortset fra de Undtagelser, det foregaaende indeholder, at naar en fysisk Adskillelse af de sammenføjede eller sammenblandede Ting er mulig, kan deres Adskillelse fordres af vedkommende

*) Efter den romerske Rets Udtalelser paa mange Steder kan den byggende ikke erhverve Ejendomsret, „*ædificium semper solo cedit*“; dog omtales ikke noget Steds det særlige Tilfælde, at nogen opfører en kostbar Bygning nogle Tommer ind paa Naboens Grund, hvor der jo i Særdeleshed bliver Spørgsmaal, om ikke Specifikationssynspunktet bør bringes til Anvendelse.

Ejer, selv om det maa erkjendes, at den kun er bleven optagen i den anden som en Bestanddel af denne, Fr. 23 § 2 og § 5 Dig. (6—1), Fr. 6 og Fr. 7 § 1 og § 2 Dig. (10—4)*), Fr. 30 § 1 Dig. (41—3), Fr. 5 § 1 Dig. (6—1) med Hensyn til *plumbum cum argento mixtum.*

Som en almindelig Bemærkning fastholdes, at Retskildernes Udtalelser om, hvilke Gjenstande en legatarisk eller lignende Disposition skal antages at omfatte, eller hvor vidt en saadan Disposition ved senere Forandring, som Tingen undergaar, ophører, aldeles intet oplyser om den her ommeldte Materie; thi disse Afgjørelser hvile ingenlunde udelukkende eller endog blot for nogen væsentlig Del i de Grundsætninger, som vedrøre Ejendomsspørgsmaalet, men angaa Fortolkningen af de paagjældende Viljeserklæringers Indhold.

Som en Regel i den romerske Ret, der endnu vedkommer den her ommeldte Materie, mærkes §§ 22—24 Inst. (2—1).

§ 61.

Fortsættelse.

III. *Fructuum acquisitio.* Frugter af Ting, som ere et retligt Herredømme undergivne, høre til de Retsobjekter, der undergives Ejendomsret i samme Øjeblik, de komme til Existens som saadanne.

Det ejendommelige ved Begrebet Frugter i egentlig Forstand indvirker paa Reglerne om den første Er-

*) Herved erindres dog, at det ikke synes muligt at forklare Afgjørelsen i Fr. 23 § 5 Dig. (6—1) med Hensyn til *brachium ferruminatione statuæ junctum* og i Fr. 7 § 2 Dig. (10—4) med Hensyn til *tabula navi juncta* og *purpura vestimento intexta.*

hvervelse af disse som selvstændige Retsobjekter ɔ: Frugterhvervelse i teknisk Forstand. Med Hensyn til dette Punkt skal her for det første mindes om, at den første Erhvervelse af Frugter ved disses Adskillelse fra Modertingen ikke kan stilles ved Siden af den Erhvervelse af særlige Retsobjekter, der indtræder ved Udsondringen af Biting eller andre Bestanddele af en Ting, som kunne adskilles fra den, uden at dens Identitet som Retsobjekt derved gaar tabt. Vel er det utvivlsomt, at Frugterne som *pendentes* udgjøre Dele af Tingen, Fr. 44 Dig. (6—1): *fructus pendentes pars fundi videntur*, og at de som saadanne, indtil en Udsondring foregaar, ere indbefattede under det retlige Herredømme over Hovedtingen. Men ved Retsreglerne om Frugterhvervelse i teknisk Forstand maa det komme i særlig Betragtning, at der i Frugternes Frembringelse og Udsondring foreligger en mere regelmæssig, økonomisk Produktion ud af Modertingen, hvilken Produktion ikke blot lader denne uforandret i sit Væsen, men netop for en væsentlig Del realiserer dens økonomiske Bestemmelse. Heraf følger nemlig, at der i et ejendommelig vidt Omfang bliver Spørgsmaal om Stiftelsen af Retsforhold, som gaa ud paa, at en anden end Ejeren af Hovedtingen med hans Vilje skal erhverve dens Frugter, at der i en videre Udstrækning gjælder den Regel, at Panteretten over Tingen ikke strækker sig til dens Frugter efter Adskillelsen, og at der kan være Tale om, at Frugterhvervelsesretten uden for Overdragelsestilfælde under visse Betingelser kan tilkomme en anden end Ejeren af Hovedtingen. Paa disse Punkter viser der sig netop en Forskjel mellem, hvad der gjælder om Frugter i egentlig Forstand, og hvad der gjælder om de fra en Ting som særlige Retsobjekter fraskilte Biting eller andre Bestanddele, ved hvis Udsondring

Tingens Identitet som Retsobjekt ikke undergaar nogen Forandring, jfr. det følgende.

Dernæst maa det fastholdes, at Frugterhvervelsen ikke udgjør en Art af Specifikation eller Produktion i teknisk Forstand. Vel maa det indrømmes, at Personens Virksomhed i Henseende til Frugternes Fremkomst, Udvikling og Udsondring i mange Tilfælde vil have en økonomisk produktiv Karakter; men ved Siden heraf maa det mærkes, at Modertingen, i hvilken og ved Hjælp af hvilken Frugternes Udvikling er foregaaet, spiller en væsentlig Rolle ved deres Produktion; i alt Fald for en væsentlig Del skyldes Frugterne de i Modertingen indeholdte organiske Kræfter. Heraf er det en nødvendig Følge, at der ved Ordningen af Frugterhvervelsesretten maa tages særligt Hensyn til, hvem Herredømmet over Modertingen tilkommer, og af det følgende vil fremgaa, at dette Hensyn ogsaa i den romerske Ret i særlig Grad har gjort sig gjældende. Frugterhvervelse i teknisk Forstand maa derfor siges at udgjøre en ejendommelig, selvstændig Ejendomserhvervelsesmaade.

Spørgsmaalet om, hvem der erhverver Ejendomsret over Frugterne ved disses første Fremtræden som Retsobjekter, frembyder ikke nogen Vanskelighed, naar Ejeren af Hovedtingen tillige er Besidder. I Overensstemmelse med Forholdets Natur erhverver Hovedtingens Ejer Frugterne som sin Ejendom, § 19 Inst. (2—1), Fr. 5 § 2 Dig. (6—1). Derhos kan Ejeren selvfølgelig ved Retshandel overdrage en anden Ret til at erhverve Frugterne. Af særlig Interesse i saa Henseende ere de Retshandler, der gaa ud paa, at en anden skal besidde Tingen og oppebære dens Frugter. En saadan Retshandel kan være rettet paa Stiftelsen af *emphyteusis*, og om *emphyteuta*'s Frugterhvervelsesret gjælder ganske det samme som om Ejerens; begge er-

hverve Frugterne *sola separatione*, Fr. 25 § 1 *i. f.* Dig. (22—1)*). Ogsaa i *usufructuarii* Ret over Tingen ligger en Frugterhvervelsesret; men der gjælder her den Regel, at *usufructuarius* ikke erhverver Frugterne *separatione*, men først *perceptione*, § 36 Inst. (2—1), Fr. 25 § 1 Dig. (22—1), Fr. 13 Dig. (7—4). Det er vistnok uden tilstrækkelig Føje, naar man har villet forklare denne Forskjel som en Følge af en forskjellig Karakter ved *emphyteuta*'s og *usufructuarii* Besiddelse, jfr. § 53 III og § 55; men den skyldes vistnok det forskjellige Indhold af de paagjældende Rettigheder over Tingen, For øvrigt giver Regelen om, at *usufructuarius* først bliver Ejer *perceptione*, Anledning til tvivlsomme Spørgsmaal for det Tilfælde, at Ejeren eller Trediemand maatte bemægtige sig Frugterne, før end de ere *percepti* af *usufructuarius*, jfr. f. Ex. Fr. 12 § 5 Dig. (7—1). Til den foran nævnte Kreds af Retshandler hører ogsaa den konsensuelle Kontrakt, *locatio-conductio*. *Conductor rei* (*colonus*), der efter den romerske Ret for øvrigt ikke har nogen Ret over selve Hovedtingen, erhverver ligeledes Frugterne først *perceptione*, § 36 *i. f.* Inst. (2—1).

Den romerske Ret hjemler imidlertid vistnok, at Ejendomsretten over Frugterne, selv om der ikke foreligger en af rette Vedkommende indgaaet Retshandel, sigtende til, at en anden skal erhverve disse, eller nogen ad anden Vej stiftet *ususfructus* (*emphyteusis*), kan tilfalde en anden Person end Ejeren, nemlig *bonæ fidei possessor*. Dette Spørgsmaal hører dog til de mere omtvistede. Den Mening følges af flere, at

*) Selv den *ususfructus*, der maatte være stiftet ad en anden Vej end ved en Overdragelse fra Ejeren, hjemler en saadan Ret. Det samme maatte gjælde om *emphyteusis*, for saa vidt der kunde være Spørgsmaal om denne Rets Stiftelse uden for Overdragelsestilfælde.

Romerretten ikke egentlig har villet give *bonæ fidei possessor* nogen Ejendomsret over Frugterne, men kun en Frihed for at erstatte *fructus consumpti.* Hovedargumentet for denne Mening søges i den utvivlsomme Sætning, at *bonæ fidei possessor*, naar Ejeren vindicerer Hovedtingen fra ham, maa udlevere *fructus exstantes*, Lex 22 Cod. (3—32). Da dette vilde staa uforklarligt, hvis der i Virkeligheden var tillagt *bonæ fidei possessor* Ejendomsret over Frugterne, sluttes heraf, at Kjærnen i hans Retsstilling til disse alene er hans Beføjelse til Konsumtionen. At dette er saa, bestyrkes formentlig ved andre Lovbud, som ikkun omtale Erstatningsfriheden med Hensyn til *fructus consumpti*, § 2 Inst. (4—17), Fr. 4 § 2 Dig. (10—1). Det maa vel indrømmes, at der oftere i Kilderne om *bonæ fidei possessor*'s Retsstilling med Hensyn til Frugterne bruges Udtryk, der synes at tillægge ham Ejendomsret over disse; men dette forklarer da denne Lære som et mindre korrekt Udtryk for den Tanke, at Frugterne for saa vidt maa siges at henhøre til hans Formue i Almindelighed, som han er berettiget til at konsumere dem, og Rigtigheden af denne Forklaring skal særlig fremgaa af de oftere forekommende Vendinger, *„fructus consumptos suos facit“*, Fr. 40 Dig. (41—1), *„ejus fiunt, si consumpti sunt“*, Fr. 4 § 19 Dig. (41—3), Udtryk, som vilde være lidet heldige, hvis der skulde være lagt Vægt paa selve Ejendomsraadigheden over Frugterne. Ad samme Vej vil man forklare Udtrykkene i Fr. 48 pr. Dig. (41—1), *„suos interim facit“*, *„loco domini pæne est“*, og ligeledes Grunden til, at flere Lovbud, efter at have udtalt, at Frugterne ere *bonæ fidei possessor*'s, ikke drage anden Slutning deraf, end at *fructus consumpti* ikke skulle erstattes, skjønt Konsekvenserne af hans Ejendomsret utvivlsomt maatte række langt videre,

§ 35 Inst. (2—1), jfr. Fr. 1 § 2 Dig. (20—1). Denne Lære fører for det Tilfælde, at *fructus* endnu ikke i fysisk Forstand ere *consumpti*, til det Resultat, at Ejeren kan vindicere dem, naar de ere i *bonæ fidei possessor*'s Besiddelse, selv om han ikke længere besidder Hovedtingen. Hvis de derimod besiddes af Trediemand, til hvem *bonæ fidei possessor* har overdraget dem, kan der fra denne Læres Standpunkt opstilles forskjellige Meninger. Det synes at maatte ligge nærmest, da Udtrykkene *consumpti* og *exstantes* stadig stilles i Forhold til den frugtoppebærende, at betragte de af ham afhændede Frugter som *consumpti* for hans Vedkommende. Heraf vilde da følge, at Ejerens Vindikationsret blev udelukket ved enhver Overdragelse fra *bonæ fidei possessor*'s Side. Andre gjøre imidlertid gjældende, at Hovedsynspunktet er, at *bonæ fidei possessor* blot ikke skal komme til at lide noget Tab gjennem de oppebaarne Frugter, og at derfor Ejerens Vindikationsret over for Trediemand kun udelukkes i det Tilfælde, at dens Gjennemførelse vilde gjøre det nødvendigt for den frugtoppebærende at lægge det for Overdragelsen modtagne Vederlag fra sig, og han alt har fortæret dette Vederlag.

Hovedindvendingen mod denne Lære er utvivlsomt den, at en særlig Paragraf i den Institutionstitel, som handler om Ejendomserhvervelsesmaader, nemlig § 35 Inst. (2—1), udtrykkelig omhandler *bonæ fidei possessor*'s Frugterhvervelsesret, der ligeledes fremhæves paa mange andre Steder i Kilderne, Fr. 13 Dig. (7—4), Fr. 1 § 2 Dig. (20—1), Fr. 25 § 1 og Fr. 8 Dig. (22—1), Fr. 4 § 19 Dig. (41—3), Fr. 48 § 6 Dig. (47—2). I saa Henseende stilles *bonæ fidei possessor* sammen med Ejeren som den, der erhverver Frugterne *sola separatione* og ikke først *perceptione*. Over for denne Række af Udtalelser synes Paastanden om, at der kun skulde være tænkt paa

bonæ fidei possessor's Beføjelse til at konsumere Frugterne, at være temmelig vilkaarlig og i Strid med den Skarphed i Udtrykket, der ellers i Almindelighed fremhæves som et Særkjende for de romerske Jurister. Vel er det saa, at *bonæ fidei possessor*'s Erhvervelse ikke er til Hinder for, at Hovedtingens Ejer, naar han vindicerer Tingen fra hin, kan paastaa Udlevering ikke blot af Tingen selv, men ogsaa af de Frugter, som endnu ere i. *rei* Besiddelse, saaledes at disse altsaa betragtes som en *causa rei*, der bliver at udlevere tillige med denne, jfr. oven for Lex 22 Cod. (3—32), § 2 Inst. (4—17), Fr. 4 § 2 Dig. (10—1). I denne Regel kan man muligvis se en Anomali, der viser, at Romerretten ikke er naaet til en fuldstændig Gjennemførelse af det i og for sig rigtige Synspunkt; men man synes dog uberettiget til paa samme at bygge den Paastand, at de stadig tilbagevendende Udtryk om *bonæ fidei possessor*'s Forhold til Frugterne skulde være brugte i en Betydning, som afviger fra den naturlige Forstaaelse. Man tør maaske ogsaa give hin Lære Medhold i, at Udgangspunktet for *bonæ fidei possessor*'s Frugterhvervelsesret har været Erkjendelsen af, at han frit burde kunne konsumere Frugterne, og heraf lader det sig forklare, at denne Side af Forholdet paa flere Steder særlig betones i Retskilderne. Men man vilde komme i Strid med disses Udtalelser, hvis man antog, at den romerske Ret var bleven staaende paa dette Punkt og de af samme følgende Konsekvenser. Hint Princip maatte ogsaa nødvendigvis føre til, at Ejeren af Hovedtingen, naar Frugterne endnu existerede, men af *bonæ fidei possessor* vare overdragne til Trediemand, ikke kunde vindicere dem fra denne, saaledes som andre ham tilhørende Ting, hvilke en anden havde besiddet *bona fide*. Som den naturlige, retlige Ordning maatte det da frembyde sig at tillægge Trediemand og derigjennem

konsekvent ogsaa den frugtoppebærende Ejendomsret, om man end for den sidstes Vedkommende fastholdt, at han skulde udlevere de i hans Besiddelse værende Frugter *cum ipsa re.* Men ud over denne i Kilderne udtrykkelig hjemlede Begrænsning synes man heller ikke berettiget til at indskrænke *bonæ fidei possessor*'s Frugterhvervelsesret, og derfor kunne *fructus exstantes* vistnok ikke vindiceres fra den, der har oppebaaret dem i god Tro, naar han ikke længere besidder Hovedtingen*). Det antages i Almindelighed, at Forpligtelsen for den frugtoppebærende til at udlevere *fructus exstantes cum ipsa re* ikke ophører ved, at han i Hævdstid har besiddet disse Frugter. Denne Forpligtelse staar nemlig aldeles ikke i Forbindelse med det retlige Herredømme over Frugterne, ligesom disse heller ikke fremtræde som særlige Gjenstande for Vindikationssøgsmaalet; men Forholdet maa antages at være, at disse Frugter betragtes som rene Akcessorier til Hovedtingen, hvorfor Lovgiveren umiddelbart til det Søgsmaal, hvorved denne vindiceres, knytter den Retsvirkning, at de skulle udleveres tillige med denne. Uden positiv Hjemmel kan det nu umulig antages, at denne Retsvirkning, der aldeles ikke vedkommer det retlige Herredømme over Frugterne, bortfalder, fordi Betingelserne for disses Erhvervelse ved Hævd ere til Stede**).

---

*) Fr. 43 Dig. (21—2) beviser ikke det modsatte. Stedet skal kun oplyse, at en Vindikation af *fructus* ikke kan stilles ved Siden af, at nogen godtgjør at have *ususfructus* over Tingen; men det har ikke til Hensigt at angive, under hvilke Betingelser en særlig Vindikation af *fructus* kan finde Sted. Stedet kan altsaa i det højeste indeholde en Forudsætning med Hensyn til det sidste Punkt; men en nødvendig Forudsætning om en anden end den i Texten udtalte Regel ligger der ikke i det, allerede af den Grund, at *vitulus* kan være født *post emptionem*, men før *traditio.*

**) Dette vilde være saa meget mindre naturligt i den romerske

Man kan spørge, om den *possessio*, til hvilken den ommeldte Frugterhvervelsesret er knyttet, skal være af samme Beskaffenhed, som den *possessio*, der kan begrunde *usucapio*. Den Forskjel er utvivlsomt til Stede, at Frugterhvervelsen indtræder, selv om Hovedtingen hører til dem, der positivt ere unddragne fra Erhvervelse ved Hævd, Fr. 48 pr. *i. f.* Dig. (41—1), jfr. Fr. 4 § 19 Dig. (41—3). For saa vidt det maa antages, at der i den romerske Ret som Betingelse for *usucapio* fordres *titulus* af en vis Beskaffenhed, jfr. det følgende, har man næppe nogen Hjemmel til at overføre den samme Fordring paa den Besiddelse, der skal give Frugterhvervelsesret. Men hermed er endnu ikke sagt, at Romerretten gav denne Beføjelse til enhver Besidder, der ikke ved sit Forhold havde paadraget sig en Erstatningspligt over for Ejeren. Det stemmer maaske bedst med den romerske Opfattelse at nægte den her ommeldte Ret, naar Besidderen fra Begyndelsen har været sig bevidst, at andre have en bedre Ret over Tingen, og har haft Grund til at antage, at rette vedkommende vilde gjøre denne Ret gjældende, hvis de kjendte Forholdet. Af Kilderne ses, at der mellem de romerske Jurister har været delte Meninger med Hensyn til Spørgsmaalet, om en *mala fides superveniens* udelukker Besidderen fra at erhverve Frugterne, jfr. paa den ene Side Fr. 25 § 2 Dig. (22—1), paa den anden Side Fr. 48 § 1 og Fr. 23 § 1 Dig. (41—1).

Endnu mærkes, at naar Hovedtingens Ejer anlagde Vindikationssøgsmaal, maatte Besidderen, selv om han havde været *in bona fide*, efter at *lis* var *contestata*, tilsvare alle Frugter af Tingen, jfr. § 47 og *rei vindicatio* i det følgende.

Ret, som den egentlige *usucapio* ikke virkede tilintetgjørende paa de *jura in re aliena*, der vare stiftede over Tingen.

Som alt i det foregaaende bemærket, ligger der vistnok bag ved den her omhandlede Frugterhvervelsesret en om end ikke fuldt gjennemført Erkjendelse af, at den midlertidige Udøvelse af denne Side af Ejendomsraadigheden efter Forholdets Natur tilkommer *bonæ fidei possessor*. Det er aabenbart, at man i mange Tilfælde og navnlig i de praktisk vigtigste, hvor Hovedtingen er en fast Ejendom, og hvor Besiddelsen ordentligvis vil være væsentlig bestemmende for den paagjældendes økonomiske Forhold i det hele, vilde gjøre sig skyldig i særlig Ubillighed og Uretfærdighed mod en saadan Besidder, hvis man tillagde Ejeren af Hovedtingen samme Ret over Frugterne som over Tingen selv. Til at hin Erkjendelse er trængt igjennem, har vel ogsaa den Omstændighed bidraget, at der i de fleste Tilfælde til Hovedtingens Bevaring og Vedligeholdelse, til Frugternes Fremkomst, Udvikling og Oppebørsel kræves en økonomisk produktiv Virksomhed fra Besidderens Side, som allerede i og for sig har Krav paa retlig Beskyttelse. I denne Henseende bemærkes, at § 35 Inst. (2—1) som Grund til *bonæ fidei possessor*'s Frugterhvervelsesret anfører, at Frugterne tilkomme ham *pro cultura et cura*. Det ses ogsaa af Kilderne, at man undertiden har villet indskrænke Frugterhvervelsesretten til *fructus indûstriales*, Fr. 45 Dig. (22—1); men denne Mening, som af andre udtrykkelig bestrides, Fr. 48 pr. Dig. (41—1), er utvivlsomt ikke optagen i den justinianeiske Lovsamling. Det er imidlertid kun *bonæ fidei possessor*, hvem den midlertidige Udøvelse af Frugterhvervelsesretten tilkommer. Er den frugtoppebærende *in mala fide*, tilhøre Frugterne altid Ejeren af Hovedtingen, og der er ingen Hjemmel til at antage, at hans Raadighed over dem skulde falde bort derved, at den, som har oppebaaret dem, overdrager dem til en Trediemand, som er i god Tro.

Som i § 52 Nr. 7 omtalt, henregnes *partus ancillæ* ikke til Frugter i egentlig Forstand, og de i det foregaaende udviklede Regler finde derfor ingen Anvendelse paa samme, jfr. til Sammenligning § 37 Inst. (2—1), Fr. 48 §§ 5 og 6 Dig. (47—2), Fr. 4 § 19 Dig. (41—3).

§ 62.

Om derivativ eller translativ Ejendomserhvervelse.

Som i § 58 bemærket, er det Læren om Ejendomsoverdragelse *inter vivos*, der her skal fremstilles.

I Følge *jus civile* var Ejendomsoverdragelsen en formbunden Retshandel ɔ: Overdragerens og Erhververens Viljeserklæringer maatte fremtræde paa en vis nærmere bestemt Maade for at have den Virkning at føre Ejendomsretten over fra den ene til den anden. Her skal alene omtales de civile Overdragelsesmaader, som vedkomme den private Samhandel*), nemlig *in jure cessio* og *mancipatio*. Ved den første foregik Forhandlingen *apud magistratum* saaledes: *is, cui res in jure ceditur, rem tenens ita dicit: hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo; deinde postquam hic vindicaverit, prætor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet, quo negante aut tacente, tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit*, *Gaj.* II § 24, jfr. *Ulp.* XIX §§ 9 og 10. Den kunde anvendes paa alle Ting, saa vel *res mancipi* som *res nec mancipi*. Det synes, at Tingen selv maatte være til Stede eller i alt Fald være repræsenteret ved en af dens Dele, jfr. *Gaj.* IV §§ 16, 17. Paa Grund af dens Karakter som en *legis actio* kunde *personæ alieni juris* ikke deltage

*) Som Salgsformer, der benyttedes af det offentlige, forekomme *venditio sub hasta* og *sub corona*.

i denne Forhandling. *Mancipatio* var derimod en privat Forhandling, der foregik saaledes: *adhibitis non minus quam quinque testibus, civibus Romanis puberibus, et præterea alio ejusdem conditionis, qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens; is qui mancipio accipit rem tenens ita dicit: hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo, isque mihi emptus est hoc ære æneaque libra; deinde ære percutit libram idque æs dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco*, *Gaj.* I §§ 119—21, *Ulp.* XIX §§ 3—6. Den havde kun Anvendelse paa *res mancipi*, se § 52 Nr. 1. Som noget ejendommeligt ved begge disse Overdragelsesformer, der peger hen paa en tidligere Tids Retsanskuelse, kan mærkes, at Erhververen under den i særlig Grad træder frem som handlende, medens Overdragerens Rolle kun er passiv. Rent udvortes betragtet, har Forhandlingen nærmest Karakter af en ensidig Erhvervelsesakt fra den førstes Side, imod hvilken Overdrageren ikke gjør Indsigelse, og dette træder ogsaa frem i Benævnelsen, *mancipatio*, hvis Oprindelse (*manu capere*), minder om *occupatio*. I Modsætning hertil vise Benævnelserne *traditio* og Overdragelse hen til Overdragerens Virksomhed som den mere fremtrædende i Forhandlingerne. Dette stemmer utvivlsomt ogsaa bedst med Forholdets Natur; thi saa sandt det karakteristiske ved denne Ejendomserhvervelsesmaade er den ved en Forhandling mellem Overdrageren og Erhververen bevirkede Sukcession i den førstes Ret, maa denne Erhvervelse nødvendigvis hente sit Udspring fra Overdragerens Vilje.

Det kan erindres, at ogsaa andre Retshandler kunne foregaa under Formerne, *in jure cessio* og *mancipatio*, jfr. f. Ex. *Ulp.* XIX § 11, *Gaj.* II § 104. Det er imidlertid en Selvfølge, at Ordene i saa Fald maatte lyde anderledes for at betegne den paagjældende Retshandels Indhold. Heraf fremgaar, at selv

i de formbundne Retshandler udgjør Viljeserklæringen dog den egentlige Kjærne, og at Formen, under hvilken den fremtræder, er en mere tilfældig Tilsætning.

I den historiske Indledning, saa vel som i § 52 Nr. 1 og i § 56, er omtalt, at de to nævnte civile Erhvervelsesmaader efterhaanden gik af Brug og fortrængtes af den til *jus gentium* hørende *traditio*. Forholdsvis tidlig anerkjendtes det, at civil Ejendomsret over *res nec mancipi* kunde overdrages ved *traditio*, hvad vel stod i Forbindelse med det besværlige i ved almindelige Omsætninger at skulle benytte en Forhandling *apud magistratum*, hvilken Omstændighed ogsaa medførte, at man gav *mancipatio* Fortrinet ved Overdragelse af *res mancipi*, *Gaj.* II § 25. Efterhaanden som Forskjellen mellem den kviritariske og bonitariske Ejendomsret udjævnedes, tabte ogsaa Mancipationsformen ved Ejendomsoverdragelse sin Betydning, og i den justinianeiske Ret ere hine civile Overdragelsesformer bortfaldne, jfr. Cod. (7—25) og Cod. (7—31).

§ 63.

Om *traditio*.

Traditio som Ejendomserhvervelsesmaade er utvivlsomt en fuldkommen selvstændig Retshandel, og den Mening tør vel nu betragtes som forældet, at Traditionen ikke var andet end den fysiske Overgivelse af Tingen til en anden, hvilken Overleverelse imidlertid bevirkede Ejendomsrettens Overgang, fordi der forud for samme var gaaet en obligatorisk Kontrakt om, at Tingen saaledes skulde overgives til Ejendom, hvoraf igjen fulgte, at denne obligatoriske Kontrakt blev betragtet som det egentlige Grundlag for Ejendomsoverdragelsen, jfr. *Aagesen*, Program 1866 S. 1 ff.

Da den rette Opfattelse af Ejendomsoverdragelsen som en selvstændig, fra den forberedende Kontrakt, for saa vidt en saadan overhovedet existerer, forskjellig Retshandel, imidlertid er forholdsvis temmelig ny i den moderne Retsvidenskab (den kom egentlig først frem i Slutningen af Tyverne i dette Aarhundrede), er det let forstaaeligt, at mange urigtige Forestillinger endnu gjøre sig gjældende i denne Materie.

Paa *traditio* som den Retshandel, der bevirker Ejendomsrettens Overførelse, finde de i Indledningen om Retshandler i Almindelighed udviklede Grundsætninger Anvendelse. Hvad Overdragerens Rets- og Handleevne angaar, henvises til Indledningens 2det Afsnit om *jus, quod ad personas pertinet.* I Henseende til Kompetencen fordres i Almindelighed, at Overdrageren har Ejendomsret; men herfra gjælde dog forskjellige Undtagelser, saaledes f. Ex. ved den nødvendige Repræsentation, ligeledes ved Pantsætning i Følge den Panthaveren tilkommende *jus distrahendi*, jfr. i det hele Inst. (2—8). Ogsaa den romerske Ret kjender undtagelsesvis Tilfælde, hvor en Overdragelse, som er foretagen af en Ikke-Ejer uden særlig, i vedkommendes Stilling eller Retsforhold liggende Bemyndigelse, opretholdes som gyldig, jfr. § 14 Inst. (2—6).

§ 64.

Traditio.

(Forts.)

Den oprindelige Betydning af Ordet „*traditio*“ som betegnende den Handling, ved hvilken nogen af en anden indsættes i Besiddelsen af en Ting, som den sidste hidtil har besiddet, gjør sig ogsaa gjældende ved *traditio* i Betydning af Ejendomserhvervelsesmaade. Man taler vistnok kun om *traditio*

i denne Forstand, naar hint oprindelige Moment er til Stede; men der maa da selvfølgelig komme andre Momenter til, navnlig den paa Ejendomsrettens Overgang rettede Viljeserklæring. Som Følge heraf maa man angive som det nødvendige Indhold af Overdragerens Viljeserklæring ved *traditio*, at den saa vel gaar ud paa selve Ejendomsrettens Overgang som paa Erhververens Indsættelse i Besiddelsen af den af Overdrageren hidtil besiddede Ting, Lex 20 Cod. (2—3), Fr. 50 pr. Dig. (6—1), Lex 15 Cod. (3—32), Lex 6 Cod. (4—39), Lex 8 Cod. (4—49), Lex 13 Cod. (8—28). Det fremgaar derfor klart af disse Steder, at der ikke indtræder nogen Overgang af Ejendomsretten, naar Afhænderen vedbliver at besidde Tingen paa samme Maade som hidtil. Derimod foreligger der en egentlig *traditio* med fuld Retsvirkning, naar Erhververen er indtraadt i Ejendomsbesiddelsen, selv om Afhænderen i en anden Egenskab, f. Ex. som *colonus*, *usufructuarius*, fortsætter den fysiske Besiddelse (det saakaldte *constitutum possessorium*), Lex 28 og Lex 35 § 5 Cod. (8—54), Fr. 77 Dig. (6—1). At Ejendomsretten gaar over ved den endelige Overenskomst om, at Erhververen skal være Ejer af en Ting, som han hidtil har besiddet i en anden Egenskab (den saakaldte *traditio brevi manu*), er klart, og i Virkeligheden kan der ikke være Tvivl om, at Erhververen igjennem det passerede ogsaa her indtræder i selve Ejendomsbesiddelsen, der ophører for Overdrageren, jfr. § 54; men med Hensyn til Betydningen af Ordet *traditio* kan dog erindres, at § 44 Inst. (2—1) for dette Tilfælde taler om, at Ejendomsretten overføres „*sine traditione*“, medens det i Fr. 9 § 1 Dig. (6—2), Fr. 62 pr. Dig. (21—2) hedder: *res „pro tradita“ accipitur* eller *habetur*.

Det maa saaledes vistnok indrømmes, at der til en retsgyldig *traditio* kræves ikke blot den paa Ejen-

domsrettens Overførelse rettede Viljeserklæring, men ogsaa Erhververens Indsættelse gjennem Overdrageren i Ejendomsbesiddelsen af den af Overdrageren hidtil besiddede Ting. Men, hvad der paa samme Tid vel maa fastholdes, hermed er aldeles ikke givet noget Svar paa det Spørgsmaal, hvad der i andre Tilfælde kræves til Overdragelse af Ejendomsret *inter vivos*, navnlig om Erhververens Indsættelse i Ejendomsbesiddelsen er en nødvendig Betingelse for, at Ejendomsretten kan overføres til ham, eller om det hertil er tilstrækkeligt, at der foreligger den vedkommendes endelige og bestemte Erklæring om Ejendomsrettens Overgang. Thi hvad enten man antager det ene eller det andet, er det klart, at de Handlinger, der bevirke Ejendomsrettens Overførelse, for saa vidt de ere af anden Karakter end den i det foregaaende angivne, ikke kunne kaldes *traditio* i teknisk Forstand; derfor betegner ogsaa Fr. 6 Dig. (39—5) den Ejendomserhvervelse, der foregaar i det der ommeldte Tilfælde ved Erhververens ensidige Besiddelsestagelse med Ejerens Vilje som en „*quodammodo*“ eller „*quasi traditio*“*) ɔ: som et med *traditio* i visse Henseender beslægtet Forhold.

Undersøgelsen af, hvad der uden for egentlig *traditio* udkræves til Overdragelse af Ejendomsret *inter vivos*, skal paa Grund af den Forbindelse, hvori den staar og i Videnskaben er bleven stillet med Traditionslæren, medtages paa dette Sted.

I den romerretlige Literatur har der været saa godt som Enstemmighed for, at en Overførelse af Ejendomsret ved Dispositioner *inter vivos* kun kan

*) Det maa saaledes vel fastholdes, at det romerske Begreb *traditio* i teknisk Forstand er mere begrænset end vor Ejendomsoverdragelse. Til Ordet, Ejendomsoverdragelse, for saa vidt det er enstydigt med Afhændelse, svarer vel nærmest det romerske Udtryk, *alienatio*.

foregaa derved, at Erhververen indtræder i Ejendomsbesiddelsen. De mest fremtrædende Følgesætninger af denne Lære, at det er umuligt for Ejeren ved nogen som helst Disposition at overdrage til en anden Ejendomsret over en Ting, som ingen af dem besidder hvorimod der alene kan være Tale om saadanne Dispositioner, som aabne Erhververen Adgang til at blive Ejer, naar han kommer i Besiddelse af Tingen, om det end sker ved hans ensidige Handlinger uden *traditio* fra Overdragerens Side, samt at en retsgyldig Ejendomsoverdragelse med Hensyn til Ting, som vel ere i Overdragerens borgerlige Besiddelse, men hvilke en anden *naturaliter possidet*, f. Ex. som *depositarius*, *conductor*, *usufructarius* o. s. v., kun kan finde Sted, naar denne føjer sig efter Overdragelsesoverenskomsten og enten udleverer Tingen eller erklærer sig villig til at fortsætte Besiddelsen paa Erhververens Vegne, hvis man da ellers antager, at dette sidste er en nødvendig Betingelse for Besiddelsens Overførelse*). Men hele denne Mening er vistnok ogsaa for Romerrettens Vedkommende urigtig**).

Tillæg til § 64. Blandt de Udviklinger i den almindelige Lære om Retshandler, hvis Anvendelse paa Ejendomsoverdragelse er omtalt i § 63, hører ogsaa Læren om Retsvirkningen af Forudsætninger, jfr. § 39. Her møder imidlertid en særlig positiv Bestemmelse i den romerske Ret, nemlig § 41 Inst. (2—1):

---

*) Herom kan henvises til *Aagesen*, Afhandl. om nogle ved Konnossementer forekommende Retsforhold S. 14—15 og Indl. t. F. S. 267 Anm. U. A.

**) Udgiverne have fundet sig beføjede til at udelade hele den følgende Udvikling, da der findes en nyere Behandling af samme Æmne i Afhandl. om Singulærs. S. 88—95, jfr. Tillæget til samme Afhandl., særlig S. 166—68. U. A.

sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur: venditæ vero et traditæ, non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam ex lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur et jure gentium, id est jure naturali, id effici; sed si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus est, dicendum est, statim rem emptoris fieri. Som det ses, indvirker Kjøbesummens Ikke-Betaling paa Ejendomsrettens Overgang, uden at dertil udfordres noget udtrykkeligt Forbehold i Sælgerens Overdragelseserklæring; hin Retsvirkning indtræder, selv om denne Erklæring hverken kan betegnes som betinget eller som tidsbestemt. Det vanskeligste Spørgsmaal, som § 41 giver Anledning til, er, i hvilke Tilfælde Ejendomsretten gaar over, uagtet en Betaling af Kjøbesummen ikke har fundet Sted (*vel alio modo emptori satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato, vel si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus est*). Saaledes som Regelen foreligger i den justinianeiske Ret, siges den at være grundet i *jus gentium* eller *jus naturale*. Man tager derfor næppe Fejl, naar man antager, at den hviler i den Erkjendelse, at Kjøbesummens Betaling i mange Tilfælde stiller sig som en klar og utvivlsom Forudsætning for den Ejendomsoverdragelse, der staar i Forbindelse med *emptio-venditio*. Bestemmelsen fremtræder herefter som en legislativ Ordning af Forudsætningens retlige Betydning i et særligt, for det praktiske Liv vigtigt Tilfælde, og hermed synes ogsaa Nøglen til Besvarelsen af det foreliggende Søgsmaal at være given. Ejendomsretten gaar over, selv om Kjøbesummen ikke betales, i ethvert Tilfælde, hvor det af de stedfundne Forhandlinger o. s. v. fremgaar, at Ejendomsoverdragelsen ikke har været knyttet

til Kjøbesummens Betaling som en bestemt Forudsætning eller i alt Fald, at denne Forbindelse, hvis den oprindelig har bestaaet, senere er bortfalden. Naar dette i øvrigt kan siges at have været Tilfældet, er en *quæstio facti*, som maa afgjøres under Hensyn til de konkrete Omstændigheder, og hvis Besvarelse ganske vist i det enkelte Tilfælde kan volde Vanskeligheder. Som Tilfælde, hvor det ordentligvis vil ligge klart for Dagen, at Ejendomsoverdragelsen er ren og uden Forudsætninger, kan mærkes, at Sælgeren bliver fyldestgjort ved Kompensation eller ved Kreditpapirer (Vexler), over hvilke han har disponeret, fremdeles at han ved en *expromissio* har modtaget en anden Debitor for Forpligtelsen end Kjøberen. Omvendt vil hin Afhængighed ofte træde frem, hvor Sælgeren ved Tingens Udlevering har forlangt kontant Betaling af Kjøberen, men maa den ej nyde. Som Omstændigheder, der kunne faa Indflydelse paa Afgjørelsen af det her ommeldte Spørgsmaal, mærkes fremdeles, om der fra Sælgerens Side er givet Henstand med Gjældens Betaling; navnlig naar slig Henstand er givet for længere Tid, og Forpligtelsen til Kjøbesummens Betaling derved har faaet Karakter af en mere selvstændig Gjæld, f. Ex. ved Udstedelsen af Gjældsbrev, efter Omstændighederne Pantebrev, maa det vistnok i Almindelighed antages, at Ejendomsoverdragelsen er løsgjort fra Forbindelsen. At Henstanden, for at have den her nævnte Betydning, skal være givet for forholdsvis længere Tid, behøves vistnok ikke, naar det efter samtlige for Sælgeren bekjendte Omstændigheder maa siges at ligge nær, at Kjøberen forinden Fristens Udløb disponerer over Varerne (f. Ex. paa Grund af hans Stilling som Handlende), eller at han tager Tingen i Brug, og Tingen derhos hører til dem, som ved slig Brug undergaa en ikke uvæsentlig Værdiforandring, f. Ex. Klæder. I

slige Tilfælde maa Ejendomsoverdragelsen maaske endog siges ikke at være knyttet til nogen Forudsætning, selv om der ikke er sat nogen Frist, der skal udløbe, for inden Sælgeren kan fordre Betaling, f. Ex. naar Varer af den nævnte Art afleveres til Kjøberen, uden at Betaling afkræves, eller naar Sælgeren lader det bero ved Kjøberens Vægring ved at betale strax ved Afleveringen (Kjøb paa Kredit uden bestemt Frist for Kjøbesummens Betaling).

Hvis Ejendomsoverdragelsen foreligger uden at være knyttet til de her ommeldte Forudsætninger, er Sagen klar. Kjøberen har erhvervet Ejendomsret, og Sælgeren er, med mindre han har forbeholdt sig Panteret over den solgte Ting, kun i Besiddelse af den obligatoriske Fordring paa Kjøbesummens Betaling. Dette gjælder, selv om Kjøberen misligholder sin Forpligtelse med Hensyn til Kjøbesummens Betaling og endnu maatte være i Besiddelse af Tingen.

Anderledes er derimod Sælgerens Retsstilling i det Tilfælde, at *res venditæ et traditæ* i Følge § 41 Inst. (2—1) endnu ikke ere *emptori acquisitæ*. Det staar fast, at Sælgeren kan gjøre Fordring paa Tingens Udlevering af Kjøberen, uafhængig af dennes Konkurs, Fr. 5 § 18 Dig. (14—4), og ligeledes af den, til hvem Kjøberen maatte have overdraget Tingen, om denne end maatte være i god Tro. Paa dette Punkt viser der sig en bestemt Forskjellighed over for de Resultater, hvortil man maatte komme efter de for svigtende Forudsætninger gjældende Regler. Selv om man i Overensstemmelse med, hvad Forholdets Natur*) vistnok tilsiger, mener, at Overdrageren ogsaa efter romersk Ret i Tilfælde af Erhververens Konkurs maa kunne hævde, at Erhvervelsen i Forhold til ham lider

---

*) Herom kan henvises til Udviklingen i Indl. t. F. S. 602 ff. U. A.

af en Mangel, saa vilde man dog under alle Omstændigheder ikke i de om Forudsætninger i Almindelighed gjældende Regler have nogen Hjemmel til at indrømme Sælgeren den samme Retsstilling over for en godtroende Trediemand, til hvem Kjøberen maatte have overdraget Tingen; men i Følge Indholdet af Institutionernes Bestemmelse, som saa bestemt betoner, at Tingen ikke endelig er undergiven Kjøberens Ejendomsret, før end Kjøbesummen er betalt o. s. v., synes Sælgeren ogsaa over for en godtroende senere Erhverver at maatte kunne paastaa Overdragelsens Mangelfuldhed. Det er for øvrigt indlysende, at Kjøberens Retsstilling i det i § 41 Inst. (2—1) ommeldte Tilfælde ikke er den samme som den, der tilkommer en Kjøber efter en ufuldbyrdet *emptio-venditio*. Det er aldeles klart, at naar Kjøberen betaler Sælgeren Kjøbesummen eller paa anden Maade fyldestgjør ham for denne, erhverver han herved *eo ipso* ubetinget Ejendomsret, Fr. 20 Dig. (43—26), Fr. 1 § 5 Dig. (21—3). Forinden maa Kjøberens Retsstilling vistnok siges at være den, at der tilkommer ham en resolutivt betinget Ejendomsret. Forudsætningen virker altsaa i dette Tilfælde som en Betingelse. Noget andet er derimod, at Kjøberens Retsstilling i den her nævnte Henseende kan bortfalde, naar Sælgeren har benyttet den ham tilkommende Ret til at opløse den hele Retshandel paa Grund af den *mora solvendi*, hvori Kjøberen maatte have gjort sig skyldig. Til Beskyttelse af hin Retsstilling, men selvfølgelig heller ikke af mere, er der indrømmet Kjøberen foruden Exceptionsforsvaret en *actio in rem Publiciana*, jfr. Fr. 8 Dig. (6—2), og denne Retsstilling maa Kjøberen frit kunne overdrage til andre, Fr. 3 Dig. (21—3).

§ 65.

Om legale eller judicielle Overdragelsesforbud.

Lovgiveren kan af særlige Grunde finde sig opfordret til under visse nærmere Omstændigheder at unddrage en Ejendomsoverdragelse, som i øvrigt har alle Betingelser for at være retsgyldig, fuld Retsvirkning, og denne hans Vilje kan navnlig træde frem som et Afhændelsesforbud. De Grunde, som kunne bevæge en Lovgiver til at tage en saadan Bestemmelse, kunne i øvrigt være af den forskjelligste Art. Som enkelte Exempler i den romerske Ret mærkes Forbudet mod den Ejendomsoverdragelse, som har Karakter af en *donatio inter virum et uxorem*, jfr. § 41 Nr. 1, fremdeles Forbudet mod Afhændelse af *res litigiosæ*, Lex 4 Cod. (8—37), Forbudet mod *alienatio in fraudem creditorum facta*, Dig. (42—8), Forbudet mod, at *maritus* afhænder *fundi dotales*, Pr. Inst. (2—8), Dig. (23—5) o. s. v.

Det er ikke muligt ved nogen almindelig Regel at angive, hvorledes Retsstillingen er, naar der maatte være indgaaet en Ejendomsoverdragelse mod Lovgivningens Forbud. Det maa nødvendigvis afhænge af den paagjældende Bestemmelses eget Indhold og Udstrækning. Selv om man vil bortse fra det mere tilfældige, der kan træde frem i slige Bestemmelser, er det indlysende, at det Formaal, som Lovgiveren tilsigter ved samme, snart kan fyldestgjøres ved en mere begrænset Nægtelse af Retshandelens Virkninger, snart kræver en Udelukkelse af disse i videre Udstrækning. Nogle almindelige Synspunkter kunne dog tjene til Vejledning. I Regelen bør det vistnok antages, at naar Lovgiveren under visse Omstændigheder forbyder en Overdragelse eller anordner dens Tilbage-

gang, vil den, der overhovedet kan støtte noget Retskrav paa en saadan Bestemmelse [efter Omstændighederne vedkommende Overdrager eller andre, saa som *uxor*, Kreditorer, *reus lite pendente*, *Gaj.* IV § 117, Lex 2 Cod. (8—37)], kunne hævde, at den stedfundne Overdragelse i Forhold til ham er ugyldig, og det har paa ingen Maade Formodningen for sig, at der ikkun skulde tilkomme ham en blot obligatorisk Ret imod vedkommende Erhverver. Men heraf følger ikke med Nødvendighed, at den paagjældende ogsaa over for den, til hvem vedkommende igjen har overdraget den, og som er i god Tro, skulde kunne hævde, at de indgaaede Retshandler ere ugyldige, jfr. Tillæget til § 64. Hvorledes Forholdet i saa Henseende stiller sig, maa afgjøres med Hensyn til hvert enkelt Tilfælde, jfr. f. Ex. Fr. 9 Dig. (42—8). I Almindelighed vil det derhos have Formodningen for sig, at naar den, der kan paastaa Ejendomsoverdragelsens Ugyldighed, ikke gjør noget Skridt til at hævde denne sin Ret, vil Overdragelsen staa ved Magt, hvad imidlertid dog paa ingen Maade igjen fører med sig, at det ubetinget skulde staa i den paagjældendes Magt ved en Godkjendelse at fjærne den til Lovgiverens Bestemmelse knyttede Mangel paa Retsvirkning, jfr. f. Ex. Pr. Inst. (2—8). Om den paagjældendes Berettigelse til at gjøre Lovgivningens Bestemmelse gjældende har en mere personlig Karakter, som udelukker dens Overgang til Arvingerne, eller om det modsatte skal antages, maa afgjøres for hvert enkelt Tilfælde, jfr. f. Ex. Fr. 13 § 3 Dig. (23—5). Efter Omstændighederne ville tilstødende Begivenheder af særlig Karakter kunne medføre, at Lovgivningens Bestemmelse taber sin Virkning, jfr. f. Ex. Fr. 42 Dig. (41—3).

Som judicielle Overdragelsesforbud mærkes Fr. 12 Dig. (41—3), Fr. 7 § 5 Dig. (41—4); men ogsaa om

disses Udstrækning kan der opstaa Tvivl i forskjellige Retninger.

§ 66.

Om exstinktiv Ejendomserhvervelse.

Den romerske Ret anerkjendte, at *possessor* af en Ting, som tilhørte en anden, under visse nærmere Betingelser ved fortsat Besiddelse gjennem en vis Tid kunde erhverve Ejendomsret over samme og derigjennem tilintetgjøre den tidligere Ejendomsret. For denne Retsordning, der alt var indført i *jus civile*, paaberaabes i Kilderne forskjellige Grunde, saa som Hensynet til at forhindre Ejendomstrætter, „*ut aliquis litium finis esset*“, Fr. 5 pr. Dig. (41—10), jfr. Fr. 1 Dig. (41—3) og Pr. Inst. (2—6): *ne rerum dominia in incerto essent*, Hensynet til at lette Citanten Beviset for hans Ejendomsret ved *rei vindicatio*, Fr. 1 § 1 Dig. (6—2), Trangen til at have en Vej, ad hvilken *jus bonitarium sive honorarium* uden videre kunde udvikle sig, naar Betingelserne herfor i øvrigt vare til Stede, til *plenum dominium ex jure civili*, *Gaj.* II § 41, jfr. foran § 56 Nr. 3. Hvad særlig dette sidste Hensyn angaar, kan det dog allerede af den Grund ikke have været det afgjørende, at den civile *usucapio* ingenlunde indskrænkede sin Anvendelse til at forvandle en virkelig erhvervet *jus bonitarium* til fuld Ejendomsret *ex jure civili*.

Hævdsinstitutets historiske Udviklingsgang hos Romerne gjør det nødvendigt at skjelne mellem *jus civile*'s *usucapio*, oprindelig kaldet *usus auctoritas*, den prætoriske Rets *præscriptio longi temporis* og *Justinian*'s Reform af Hævdsinstitutet.

§ 67.

Usucapio vetus.

Som civil Erhvervelsesmaade stod den kun aaben for *cives* og dem, der i saa Henseende vare stillede paa lige Fod, „*adversus hostem æterna auctoritas*", hvorfor den ingen Anvendelse havde paa *fundi provinciales*, der ikke kunde være Ejendomsret *ex jure civili* undergivne, *Gaj.* II § 46, jfr. § 56 Nr. 1 og 2.

Hovedbetingelsen for, at denne Erhvervelsesmaade kan indtræde, er, at den erhvervende er *possessor*, og at der til denne *possessio* knytter sig visse Omstændigheder, der i Almindelighed karakteriseres som Egenskaber ved Besiddelsen, og for hvilke Kilderne bruge Betegnelserne *bona fides* og *justa causa* eller *justus titulus*, jfr. Pr. Inst. (2—6). Det Spørgsmaal skal her ikke undersøges, om *jus civile* altid har krævet Tilstedeværelsen af *bona fides* og *justa causa*; men det bemærkes blot, at Tvivlen herom navnlig rejser sig fra, at der hos *Gajus* omtales tvende, i den senere Ret antikverede Tilfælde, hvor *usucapio* kunde finde Sted, uden at hine Omstændigheder forelaa, nemlig den saakaldte *usucapio lucrativa pro herede*, *Gaj.* II §§ 52—58, og *usureceptio*, §§ 59—61. Det ligger nu ikke saa fjærnt at spørge, om disse Tilfælde i den ældre Ret stod som særlige Undtagelser, eller om de ikke snarere vare Anvendelser af en Hovedregel, hvis Indhold den Gang var forskjelligt fra, hvad der senere blev almindelig Regel. Vi skulle her alene beskæftige os med Hovedregelen, som den træder frem i Kilderne, og som den under alle Omstændigheder senere har dannet sig.

Hvad der skal forstaas ved *bona fides* og *justa causa* eller *justus titulus*, er imidlertid i højeste Grad omtvistet.

Hvad først *bona fides* angaar, antage mange, at dette Udtryk er enstydigt med *opinio dominii*, den paagjældendes Overbevisning om at være bleven Ejer (putativ Ejer). Det lader sig nu ganske vist heller ikke nægte, at i mangfoldige af de Tilfælde, hvor Kilderne indrømme Anvendelsen af *usucapio*, vil Forholdet være dette, at *possessor* tror sig at være Ejer, *Gaj*. II § 43, Pr. Inst. (2—6), Fr. 13 § 1 Dig. (6—2), Fr. 27 Dig. (18—1), Fr. 1 pr. og Fr. 5 Dig. (41—10), Fr. 109 Dig. (50—16) og mange andre; ja dette vil utvivlsomt være det sædvanlige Tilfælde. Men videre kan Indrømmelsen heller ikke gaa*). Det maa allerede vække Betænkelighed ved Læren om putativ Ejendomsret som Betingelse for *usucapio*, at dette Synspunkt, gjennemført i sin Konsekvens, i den ældre Ret skulde synes at maatte have ført til, at ikkun den kunde paastaa denne Erhvervelsesmaade, som troede, at han havde erhvervet kviritarisk Ejendomsret; men det er aldeles utvivlsomt, at *usucapio* aldrig har været afhængig af denne Betingelse, hvorfor ogsaa *res mancipi* kunde hævdes, selv om Besidderen havde modtaget dem ved *traditio* af en *non dominus*, *Gaj*. II § 43. Der lader sig derhos paavise flere Tilfælde, hvor den romerske Ret anerkjender *usucapio*, skjønt *possessor* ikke har *opinio dominii*, saaledes f. Ex. i det i Fr. 28. Dig. (9—4) omtalte Tilfælde: en *servus*, der befinder sig i en Persons *bonæ fidei possessio*, har tilføjet en anden Skade og udleveres nu af *possessor* til den skadelidende i Kraft af Principet om *noxæ datio*. Stedet indrømmer nu den skadelidende *usucapio*, om han end har været vidende om, at den

*) I sine oftnævnte Examinatorienoter har Prof. *Aagesen* antydet, at det rette dog vilde være at betragte *bona fides* som enstydig med *opinio dominii*, saaledes at de strax neden for i Texten nævnte Tilfælde nærmest maatte betragtes som exceptionelle. U. A.

anden ikke var Ejer og saaledes ude af Stand til ved *noxæ datio* at overdrage Ejendomsret. Grunden til *usucapio* er selvfølgelig, at den, til hvem en *noxæ datio* af en Slave saaledes har fundet Sted, om han end ikke er bleven Ejer, dog har en særdeles beskyttet Retsstilling, baade gjennem *exceptio doli* over for Ejerens Vindikationsret, for saa vidt Ejeren ikke vil udrede *litis æstimatio*, og igjennem *actio in rem Publiciana*, hvis han mister Besiddelsen, jfr. herom det øvrige Indhold af Fr. 28 Dig. (9—4) samt Fr. 11 og 27 § 1 *eod. l.* Hans Retsstilling er derfor til Dels beslægtet med den, der indtræder, hvor Romerretten indrømmer *exceptio rei venditæ et traditæ*, Dig. (21—3), og det er derfor vistnok naturligt, at han faar Adgang til at erhverve Ejendomsret ved Hævd. Herhen hører ogsaa Fr. 5 pr. Dig. (41—7): *nam et si tibi rem ab uxore donatam sciens emero, quia quasi volente et concedente domino id faceres, idem juris est* (ɔ: *me usucapturum*). Vedkommende *possessor* er vidende om Manglerne ved den Overdragelse, til hvilken han støtter sin Ret, og er sig altsaa bevidst, at denne Mangel kan gjøres gjældende imod ham; men desuagtet kan han *usucapere*; thi han maa efter samtlige foreliggende Omstændigheder kunne gaa ud fra, at der ikke af denne Grund vil blive rejst nogen Indsigelse mod hans Erhvervelse, jfr. Ordene „*quasi volente et concedente domino*". Af Fr. 5 pr. Dig. (41—7) maa man dog ikke lade sig forlede til at tro, at enhver Erhvervelse, som fra Begyndelsen af havde været mangelfuld, anfægtelig eller omstødelig, skulde kunne vinde Fuldgyldighed ved Hævd, selv i det Tilfælde, at Besidderen havde været vidende om hin Omstændighed. Det maa saaledes vistnok antages, at naar der ved en Ejendomsoverdragelse foreligger en *dolus* fra Erhververens Side over for den anden Part eller et Forhold, som

dermed kan sættes ved Siden*), bliver der ikke Spørgsmaal om nogen Hævdserhvervelse, jfr. Fr. 3 Dig. (41—10), Fr. 7 § 6 Dig. (41—4), Lex 6 Cod. (7—33). Det kan vistnok heller ikke antages, at Erhververen i det i Tillæget til § 64 ommeldte Tilfælde ved *usucapio* skulde kunne fjærne den Mangel i Erhvervelsen, som skriver sig fra, at *pretium* endnu ikke er betalt; thi ogsaa her maa Erhvervelsens Anfægtelighed henføres til Erhververens eget Forhold**). I den romerske Ret maa

*) Hertil kan naturligvis ikke regnes et Forhold som det i Fr. 8 Dig. (41—4) nævnte.

**) Det er klart, at naar selve Overdragelsesoverenskomsten har gjort Retshandelens Virkning afhængig af en suspensiv Betingelse, kan Erhververen ikke efter fortsat Besiddelse i Hævdstid paastaa, at hans Erhvervelse fra betinget er gaaet over til at blive pur og ubetinget. Antager man, at Fr. 2 § 1 Dig. (18—2), jfr. Fr. 2 §§ 3—5 Dig. (41—4), hjemler Erhververen i de der nævnte Tilfælde, hvor Overdragelsen har været resolutivt betinget, og hvor det beror paa Overdrageren, om Betingelsen skal gjøres gjældende, Ret til at paastaa pur Ejendomserhvervelse *usucapione* over for Overdrageren, kan dette vistnok ikke forklares paa anden Maade, end at det maa sættes som en efter Parternes Vilje antagelig Grænse for Forholdets Betingethed, at Overdrageren gjør sin Ret gjældende, før end den anden har erhvervet Hævd. Det er nemlig klart, at den mellem Overdrageren og Erhververen indgaaede retsgyldige Overenskomst maa være enebestemmende for Retsforholdet mellem dem, og at det vilde være i høj Grad stridende mod Forholdets Natur, om denne Ordning skulde kunne undergaa en Forandring derved, at den ene Part fortsætter den Besiddelse af Tingen, som skyldes den anden Parts Vilje. Erhververens Hævd kunde derfor kun faa Indflydelse paa hans Retsforhold til Overdrageren, for saa vidt det fulgte af selve Overenskomstens Indhold. Det er nu vel ikke umuligt, at den indgaaede Overenskomst *in concreto* kan være at fortolke saaledes, at Erhververens Retsforhold til Tingen skal ophøre at være resolutivt betinget, naar han i den til Hævd nødvendige Tid har besiddet Tingen, uden at Overdrageren har gjort Paastand paa Forholdets Tilbage-

det derhos antages, at *possessor*, som er vidende om, at Overdrageren har været inhabil til at afgive en retsgyldig Overdragelseserklæring, er udelukket fra *usucapio*, selv om Forholdet i øvrigt maatte være af den Beskaffenhed, at den hele Transaktion ikke inde-

---

gang. Men for alle Tilfælde at lægge dette Indhold ind i Overenskomsten vil ofte være i Strid med rigtige Fortolkningsregler og kan netop være udelukket ved de nærmere Bestemmelser, som Overenskomsten maatte indeholde om, hvor længe og under hvilke Betingelser det staar Overdrageren aabent at gjøre den resolutive Betingelse gjældende. Det ligger derfor langt nærmere at forstaa de foran citerede Steder paa den Maade, at den Erhververen tillagte *usucapio* bliver uden direkte Indflydelse paa det viljesbestemte Retsforhold mellem Overdrageren og Erhververen, men ytrer sin Virkning for det Tilfælde, at Tingen var Trediemands Ejendomsret undergiven. Ved Erhververens Hævdserhvervelse indtræder Retsforholdet da ganske i samme Skikkelse, som det vilde have haft, hvis Overdrageren havde været Ejer af Tingen. Modsætningen mellem hine Steder og Fr. 2 § 2 Dig. (41—4), jfr. Fr. 8 pr. Dig. (18—6), indskrænker sig da til, at der tillægges Erhververen Hævdsbesiddelse *conditione pendente*, naar Overdragelsen er resolutivt betinget, medens den nægtes ham, hvor Overdragelsen har været indgaaet under en suspensiv Betingelse, hvad naturligvis ikke udelukker, at Overdrageren her *conditione pendente* kan vinde Hævd. Dette staar i Forbindelse med, at den for Erhververen stiftede Ret, naar Overdragelsen er resolutivt betinget, træder frem med en noget fyldigere Karakter end, hvor *ceteris paribus* den tilføjede Betingelse er stillet som suspensiv. I Overensstemmelse hermed maa det antages, at naar Fr. 1 §§ 2 og 8 Dig. (41—9) tillægger *maritus* eller *sponsus usucapio* med Hensyn til *res dotales*, er herved ogsaa hovedsagelig tænkt paa det Tilfælde, at Tingen tilhører Trediemand, jfr. Ordene „*si alienæ sint*" i den citerede § 2. Derimod bliver i øvrigt vedkommendes Retsstilling med Hensyn til *res dotales* og navnlig Restitutionsforpligtelsen ganske den samme, som hvis Tingen ved Overdragelsen til *dos* havde tilhørt Overdrageren. Et lignende Tilfælde omhandles i Fr. 25 Dig. (24—1).

holder noget som helst misligt fra Erhververens Side, og denne kan have Anledning til at tro, at rette Vedkommende ikke vilde gjøre noget Skridt til dens Tilbagegang, Fr. 2 § 15 Dig. (41—1), Fr. 7 § 2 Dig. (6—2). Naar man herefter sammenholder de Tilfælde, hvor *usucapio* maa nægtes, med Afgjørelserne i Fr. 28 Dig. (9—4), Fr. 25 Dig. (24—1) og Fr. 5 pr. Dig. (41—7), bliver det vistnok klart, at der ved Spørgsmaalet, om en *possessor*, som er sig Mangelen ved sin Erhvervelse bevidst, desuagtet har den til *usucapio* fornødne *bona fides*, bliver at tage Hensyn saa vel til Erhververens eget Forhold til Mangelen som til den Udsigt, der i Almindelighed kan siges at være til, at en slig Mangel vil blive gjort gjældende. Heraf fremgaar tillige, at det vistnok ikke er muligt at give nogen Definition af Begrebet *bona fides* ved Hjælp af faste, almengyldige Tankebestemmelser, men at dette Begreb er af en væsentlig konventionel, af Samfundsforestillingen afhængig Karakter, hvorfor de forskjellige Tiders Opfattelse og Anskuelse kan blive bestemmende for dets Udstrækning, jfr. til Sammenligning, hvad der i § 54 er bemærket om Begrebet *possessio*. Til Oplysning om, hvilke Fordringer Romerne stillede til *bona fides* som Usukapionsbetingelse, kan endnu erindres, at medens den, der havde givet en anden en Fuldmagt til paa sine Vegne at erhverve en Ting, blev *possessor* igjennem Mandatarens Erhvervelseshandling, krævedes der *scientia* om denne Handling hos Mandanten, for at der kunde blive Tale om *usucapio*, Fr. 49 § 2 Dig. (41—2), Fr. 47 Dig. (41—3), Lex 1 Cod. (7—32); ligeledes mærkes Udtalelsen i Fr. 6 § 1 Dig. (41—4)*). Paa den anden

---

*) Et andet Spørgsmaal er derimod, om vedkommende *possessor*, naar den til *usucapio* nødvendige *scientia* foreligger, kan regne Hævdstiden fra det Øjeblik, da *possessio* tog

Side indeholde Kilderne forskjellige Exempler paa Tilfælde, hvor der til Indtrædelse af Usukapionsbesiddelse ikke fordres nogen *scientia* hos vedkommende om det paagjældende Erhvervelsesfaktum, mærk saaledes Erhvervelser *peculiari nomine*, Fr. 2 §§ 10—13 Dig. (41—4), og vel ogsaa, naar nogen i Følge Generalfuldmagt erhverver for en anden eller som Værge eller Kurator eller som Bestyrer for en juridisk Person, Fr. 13 § 1 Dig. (41—1), Fr. 2 Dig. (41—2)*). Som et andet Tilfælde erindres Fr. 44 § 4 Dig. (41—3); skjønt *filiusfamilias* er uvidende om, at han ved Faderens Død er bleven *paterfamilias*, kan han *usucapere* de af ham i hans først nævnte Egenskab erhvervede Gjenstande. Fremdeles kan nævnes Fr. 2 § 2 Dig. (41—4): den, hvem en Ting er overdragen under en suspensiv Betingelse, har *usucapio*, naar Betingelsen er kommen til Existens, selv om han er uvidende om, at dette er sket**). Ogsaa paa dette Punkt viser det sig, at det ikke er muligt ved faste, almengyldige Bestemmelser at angive, hvad der kræves til *bona fides* som Usu-

---

sin Begyndelse. Dette tvivlsomme Spørgsmaal er besvaret bekræftende i en Anmærkning til § 54.

*) Hvor saaledes Erhververens *scientia* er uden Betydning, bliver der med Hensyn til *bona fides* som Usukapionsbetingelse først at se hen til Fuldmægtigens *bona fides*. Mangler denne, bliver der ikke Tale om nogen *usucapio* for den anden; men paa den anden Side udelukkes *usucapio* dog ogsaa ved en fra Begyndelsen af tilstedeværende *mala fides* hos Erhververen, Fr. 2 §§ 10—13 Dig. (41—4), Fr. 43 § 1 Dig. (41—3). I de Tilfælde, hvor *scientia* kræves hos Erhververen, maa denne naturligvis være *in bona fide* paa den Tid, *scientia* indtræder

**) Om man end antager, at Fr. 32 § 1 Dig. (41—3) alene sigter til det Tilfælde, at *possessor* fejlagtig tror, at Tingen, som han besidder, er undtagen fra Hævdserhvervelse, jfr. det følgende, maa det dog maaske erkjendes, at der foreligger en Uoverensstemmelse mellem Afgjørelsen i dette Sted og det i Texten citerede.

kapionsbetingelse. Endnu skal bemærkes, at *bona fides* efter den romerske Ret alene fordres ved Usukapionsbesiddelsens Begyndelse, hvorimod en *mala fides superveniens* ikke er til Hinder for Hævd, Fr. 48 § 1 Dig. (41—1), Fr. 2 § 13 Dig. (41—4), Lex un. Cod. (7—31).

Som alt i det foregaaende bemærket, kræver den romerske Ret ikke blot *bona fides*, men ogsaa *justus titulus*. Ogsaa om Forstaaelsen af dette Begreb og dets Forhold til *bona fides* ere Meningerne meget delte. Naar man ved Siden af Kildernes Fordring paa en *justa causa* eller *justus titulus* fastholder disse Udtalelser om, at en *error falsæ causæ* ikke er tilstrækkelig til Usukapionsbesiddelse, jfr. § 11 Inst. (2—6): *error autem falsæ causa usucapionem non parit; veluti si quis, quum non emerit, emisse se existimans, possideat; vel quum ei donatum non fuerat, quasi ex donatione possideat*, Fr. 27 Dig. (41—3), Fr. 1 pr. Dig. (41—6), Fr. 6 Dig. (41—7), Fr. 1 Dig. (41—8) og flere, kunde den Antagelse synes at ligge nær, at der til *causa* eller *titulus* maatte fordres Tilstedeværelsen af visse bestemte, objektive Fakta. Naar nu *titulus* var af derivativ Karakter, som f. Ex. ved Kjøb og Salg og Gavė, vilde man faa en fuldkommen sikker Bestemmelse, dersom man ved *titulus* forstod saadanne Erhvervelsesfakta, som vilde have givet *possessor* Ejendomsret over Tingen, hvis Sælgeren eller Giveren havde haft dette retlige Herredømme over Tingen. Herefter vilde da høre til *titulus*, at der til Grund for Erhververens *possessio* laa en virkelig og i andre Henseender retsgyldig Overdragelseserklæring, men som *in casu* dog ikke havde bevirket Ejendomsrettens Overgang, fordi den erklærende ikke selv havde haft Ejendomsret. Det lader sig nu ganske vist ikke nægte, at mange Kildesteder omtale Usukapionserhvervelse i Tilfælde, hvor *possessor* af den her nævnte Grund ikke er bleven Ejer, og hvor altsaa den fornødne

bona fides fremkommer ved *possessor*'s Formening om, at Overdrageren har været Ejer, jfr. Pr. Inst. (2—6), § 35 Inst. (2—1), Fr. 27 Dig. (18—1), Fr. 109 Dig. (50—16). Men Usukapionserhvervelsen er utvivlsomt ikke afhængig af Tilstedeværelsen af en saadan *titulus*. Kilderne oplyse saaledes om, at Usukapionsbesiddelse er mulig, selv om Overdrageren i Virkeligheden har været *furiosus* eller *pupillus*, Fr. 2 §§ 15, 16 Dig. (41—4); ja det hedder endog i Fr. 11 *hoc titulo*: *quod vulgo traditum est, eum, qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emtore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emtor habeat; nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei, se emisse, atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur*, jfr. Fr. 3 og Fr. 5 § 1 Dig. (41—10), Fr. 2 § 6 *i. f.* Dig. (41—4)*). Dertil kommer, at den foran nævnte Bestemmelse af Begrebet *titulus* er uden Anvendelse ved Erhvervelser, som ikke have nogen egentlig derivativ Karakter, og Kilderne frembyde her mangfoldige Exempler paa *usucapio* paa Grundlag af *falsæ causæ*, som *possessor* har taget for gyldige, jfr. med Hensyn til *titulus pro herede* ved Siden af det i Fr. 3 Dig. (41—5) omtalte Tilfælde Fr. 33 § 1 Dig. (41—3), med Hensyn til *titulus pro legato* Fr. 4 og 9 Dig. (41—8), Fr. 4 § 2 Dig. (41—10) o. s. v. Det har sin Vanskelighed at forene disse i stor Mængde forekommende Afgjørelser med Ytringerne i den foran citerede § 11 Inst. (2—6) og flere Lovbud. Muligvis er Forholdet dette, at den ældre Ret til de enkelte *tituli*, som skulde give Adgang til Hævd, fordrede Tilstedeværelsen af visse objektive Fakta, men at det senere blev anerkjendt,

*) Flere Systematikere tale i saadanne Tilfælde om *titulus putativus* i Modsætning til *titulus verus*, som skulde foreligge i det i Pr. Inst. (2—6) ommeldte Tilfælde; Kilderne selv hjemle dog vistnok ikke denne Terminologi.

at *usucapio* ogsaa i andre Tilfælde kunde finde Sted, naar Omstændighederne i det hele vare af den Beskaffenhed, at de maatte siges at retfærdiggjøre en *bona fides* hos *possessor*. Herfor taler ogsaa Udtrykket „*post magnas varietates obtinuit*“ i Fr. 9 Dig. (41—8), „*plerique putabant*“ i Fr. 3 Dig. (41—5), samt at Regelen i Fr. 11 Dig. (41—4) fremtræder som en Berigtigelse af, „*quod vulgo traditum est*“ *). Herefter bliver det umuligt at angive Begrebet *justa causa* eller *justus titulus* ved faste, almengyldige Tankebestemmelser; men det kan kun betragtes som et Komplex af saadanne faktiske Omstændigheder, der maa siges at indeholde en tilstrækkelig Retfærdiggjørelsesgrund for den til *usucapio* nødvendige *bona fides*. I Forbindelse hermed staar det, at der i Fr. 11 Dig. (41—4) tales om *justa causa erroris*, i Fr. 5 § 1 Dig. (41—10) om *probabilis error*, jfr. Fr. 44 § 4 *i. f.* Dig. (41—3), og at det udtrykkelig fremhæves, at en *error juris* ikke hjælper til *usucapio*, Fr. 2 § 15 Dig. (41—4), Fr. 4 Dig. (22—6) **).

---

*) Hermed staar det maaske ogsaa i Forbindelse, at de justinianeiske Retskilder ikke synes at lægge videre Vægt paa selve Titelbenævnelsen, jfr. Fr. 48 *i. f.* Dig. (41—3) og Fr. 3 Dig. (41—10). Navnlig lader det sig paa ingen Maade fastholde, at Kilderne skulde have brugt de særlige Titelbenævnelser „*pro emptore*“ o. s. v., naar der forelaa en saakaldt *titulus verus*, men derimod den almindelige *titulus pro suo* for alle uden for liggende Tilfælde, jfr. Fr. 11 Dig. (41—4).

**) I de Tilfælde, hvor Systemerne have talt om en *titulus verus*, var der ikke nogen særlig Grund til at fremhæve Fordringen paa *justa causa erroris*, da det under almindelige Forhold har Formodningen for sig, at den, der optræder som Sælger, ogsaa virkelig er Ejer, og Vildfarelsen om *autor*'s Ejendomsret i Regelen altsaa vil være undskyldelig.

Medens det saaledes vistnok maa erkjendes*), at *titulus* i den senere Ret nærmest har Betydning som Grundlag for den til *usucapio* nødvendige *bona fides*, forekommer der dog enkeltvis Retsregler, som vanskelig synes at kunne forklares paa anden Maade end ved at antage, at der i enkelte Tilfælde har været tillagt *titulus* en mere selvstændig Betydning, hvorved den anden Usukapionsbetingelse, *bona fides*, kunde blive stillet noget i Skygge. Herhen hører saaledes Regelen om, at *possessor*, naar hans Besiddelse skriver sig fra *emptio-venditio*, maa være *in bona fide* allerede ved Afslutningen af denne Retshandel, og at det ikke er tilstrækkeligt, at han er *in bona fide* paa den Tid, da *traditio* til ham finder Sted, Fr. 2 pr. og § 13 Dig. (41—4), Fr. 48 Dig. (41—3), Fr. 7 § 16 Dig. (6—2). Denne Regel staar vistnok i Forbindelse med, at Romerne, naar der forelaa en *emptio-venditio*, gik ud fra, som det sædvanlige, at det var Parternes Mening, at Tingen fra Kontraktens Afslutning stod til Kjøberens Disposition, saa at Udsættelsen med Overleveringen maatte betragtes som sket i dennes Interesse, hvorfor Tingens tilfældige Undergang ikke kunde faa nogen Indflydelse paa hans Forpligtelse til at udrede Kjøbesummen, jfr. Læren om *periculum rei* ved *emptio-venditio*. Holder man sig dette Indhold af Retshandelen for Øje, kan man vel forstaa, at der maatte kræves ganske særlige Betingelser for, at Kjøberen, naar han ved Kontraktens Afslutning havde været *in mala fide*, da skulde have en retfærdiggjørende Grund

---

*) Det bør her bemærkes, at den Omstændighed, at den senere Ret stiller ringere Fordringer med Hensyn til den nærmere Beskaffenhed af „*titulus*“, ikke kan gjøre nogen Forandring i den Regel, at den, der paastaar Hævdserhvervelse, maa oplyse de Fakta, som skulle retfærdiggjøre hans *bona fides*, jfr. derimod Forholdet ved *usucapio extraordinaria* (efter den almindelige Mening) S. 267.

til at antage, at Sælgeren i Mellemtiden mellem Kontrakten og Traditionen var bleven Ejer, og at der paa dette Punkt maatte vise sig en Forskjel over for de Tilfælde, hvor nogen ved en *stipulatio* havde erhvervet en Fordring paa, at en anden til et senere Tidspunkt skulde overdrage ham Ejendomsret over en Ting, som den forpligtede endnu ikke ejede, men som det var forudsat, at han forinden skulde erhverve, jfr. Fr. 15 § 3 Dig. (41—3). Som de romerske Retskilder foreligge, synes det imidlertid at fremtræde som en ubetinget Fordring, at *emptor* skal have været *in bona fide* ved Kontraktens Afslutning, og at det ikke kunde hjælpe ham, om han end nok saa meget oplyste særlige Omstændigheder, der gav ham god Grund til at tro, at *venditor* var bleven Ejer forinden Traditionen; men i saa Tilfælde er der *in casu* stillet andre Betingelser for *titulus* end de, som følge af det almindelige Forhold mellem *titulus* og *bona fides*. Paa dette Sted mærkes fremdeles den Sætning, at Universalsukcessor efter den romerske Ret ganske indtræder i Forgængerens Stilling med Hensyn til *usucapio* af de Ting, der vare i dennes *possessio*. Hvis altsaa Forgængeren befandt sig *in conditione usucapiendi*, fortsætter Universalsukcessor denne, om han end selv maatte være nok saa meget *in mala fide*, § 12 Inst. (2—6), Fr. 43 Dig. (41—3), Fr. 2 § 19 Dig. (41—4), Fr. 30 pr. Dig. (4—6), og omvendt kan han ikke begynde nogen *usucapio*, naar Forgængeren ikke var Usukapient, om han end selv maatte være *in bona fide*, § 12 Inst. (2—6), Fr. 11 Dig. (44—3)*). Her træder den Tanke frem, at det

*) Naar der i Kilderne, efter at *usucapio lucrativa pro herede* er ophørt, *Gaj.* II § 57, tales om *usucapio pro herede*, sigtes herved til tvende Tilfælde, det ene, at *heres* anser en Ting som hørende til Arven (*res hereditaria*), skjønt den i Virkeligheden ikke gjør det, og selvfølgelig, jfr. Texten, under Betingelse af, at den ikke har været i Arve-

ved Besiddelsens Begyndelse foreliggende Komplex af Fakta har skabt en retlig Stilling i Henseende til *usucapio*, som i Følge Universalsukcessionens Begreb overføres paa Sukcessor uden Hensyn til, om denne er *in bona* eller *mala fide**). I det foregaaende er derhos omtalt, at en *mala fides superveniens* hos Besidderen selv ikke hindrer Usukapionserhvervelsen.

§ 68.

Om *usucapio vetus.*

(Forts.)

Til Usukapionserhvervelse fordres end videre, at *possessio* under de i forrige § angivne Omstændigheder vedbliver med Hensyn til rørlige Ting i et Aar, med Hensyn til urørlige i to Aar, *Gaj*. II § 42. Dette Tidsrum regnes ikke fra Moment til Moment, men *civiliter* ɔ: saaledes, at der kun tages Hensyn til Dage, Fr. 6 Dig. (41—3), jfr. Fr. 134 Dig. (50—16). Den første Dag, paa hvilken *possessio* er indtraadt, danner Hævdstidens første Dag, og den foregaaende Kalenderdag i det følgende første eller andet Aar er den sidste.

---

laderens Besiddelse, Fr. 3 Dig. (41—5), det andet, at nogen, som ikke er Arving, anser sig derfor og i den Tro tiltræder Arven, Fr. 33 § 1 Dig. (41—3). Med Hensyn til det sidste Tilfælde antages det dog af mange, at *usucapio* ikke er til Hinder for, at rette Arving ved *hereditatis petitio* gjør sin Arveret gjældende mod Usukapienten, Fr. 1 Dig. (43—2), Lex 7 Cod. (3—31).

*) Som det vil ses, fører den Tanke langt videre end til Erkjendelse af den Sætning, at en Universalsukcessor, naar Forgængeren ved den med en anden indgaaede Retshandel har anerkjendt dennes fortrinligere Ret over Tingen, er retlig bunden ved denne Anerkjendelse og derved udelukket fra selv at begynde en *usucapio*, der skulde tilintetgjøre den andens Ret.

Saa snart denne sidste Dag er begyndt, er Hævdstiden udløben, Fr. 15 pr. Dig. (44—3)*).

I den angivne Tid skal *possessio* være uafbrudt, og afbrydes Besiddelsen, bortfalder den Erhvervelsesmulighed, den tidligere Besiddelse har frembudt, saa at der ikke kan være Tale om at støtte en *usucapio* paa Besiddelsen før og efter Afbrydelsen. Derimod kan en ny *usucapio* efter Omstændighederne begynde efter Afbrydelsen, Fr. 15 § 2 Dig. (41—3), Fr. 7 § 4 Dig. (41—4). Det er ligegyldigt, paa hvilken Maade Besiddelsen ophører, jfr. § 54. Her mærkes kun, at medens en *possessio* i Almindelighed ikke ophører, fordi *possessor* giver Tingen i en andens naturlige Besiddelse, gjælder det dog, at *usucapio* hører op at løbe, naar den, til hvem den naturlige Besiddelse er overladt, i Virkeligheden er Ejer, Fr. 21 Dig. (41—3), Fr. 29 Dig. (13—7), Fr. 33 § 5 Dig. (41—3). Ved Siden af den egentlige Afbrydelse af Besiddelsen (*usurpatio*, undertiden med Tillæg af *naturalis*) stilles ofte den saakaldte *usurpatio civilis*, der skulde foregaa ved Paatale. Det staar imidlertid fast, at Sags Anlæg (*litis contestatio*) ikke virker paa samme Maade som Besiddelsens Afbrydelse, men kun har til Følge, at hvis Citanten vinder Sagen, skal den efter *litis contestatio* indtraadte Hævdserhvervelse ikke komme ham til Skade, Fr. 18, Fr. 20 og Fr. 21 Dig. (6—1), Fr. 2 § 21 Dig. (41—4), jfr. §. 47 om *litis contestatio.*

Med Hensyn til Spørgsmaalet, om flere Personers *possessio* kan lægges sammen for at udfylde Hævdstiden (*accessio possessionis*), erindres først, hvad der i forrige Paragraf er bemærket om, at Universalsukcessor helt indtræder i Forgængerens Stilling i Henseende til *usucapio.* Her gjælder endog den Regel,

---

*) Andre mene dog i Henhold til Fr. 6 og Fr. 7 Dig. (41—3), at den sidste Dag skal være forbi.

at den af Arveladeren begyndte *usucapio* udløber, selv om *heres* endnu ikke er kommen i Besiddelse af Tingen, altsaa medens *hereditas* endnu er *jacens*, Fr. 31 § 5, Fr. 40 og Fr. 44 § 3 Dig. (41—3), Fr. 6 § 2 Dig. (41—4)*). Disse Regler komme ogsaa Legataren til Gode, Fr. 14 § 1 Dig. (41—3). Om den egentlige *accessio possessionis* bliver der saaledes kun Spørgsmaal ved Singulærsukcession (*inter vivos*). Oprindelig maatte Usukapienten vistnok selv have besiddet Tingen i Hævdstiden; men efterhaanden anerkjendtes det at stemme med Billighed, at en *possessor* under visse Betingelser nød godt af den Tid, hvori en eller flere af hans Forgængere havde besiddet den. Det maatte ogsaa her gjøre sig gjældende, at den ved den begyndte Usukapionsbesiddelse aabnede Erhvervelsesmulighed i og for sig var en saadan Retsstilling, som burde kunne overføres til andre, hvad jo ogsaa kunde være af Interesse for Overdrageren af Hensyn til den ham muligvis paahvilende Hjemmelspligt, § 13 Inst. (2—6), Fr. 2 § 20 Dig. (41—4). En Sukcession i denne Erhvervelsesmulighed er imidlertid betinget af, at Sukcessor selv er *in bona fide* og overhovedet *in conditione usucapiendi*, Fr. 2 § 17 Dig. (41—4), Fr. 13 § 13 Dig. (41—2). Som Exempler paa *accessio possessionis* mærkes Fr. 13 §§ 6 og 9—12 Dig. (41—2), Fr. 14—16 Dig. (44—3), Fr. 13 § 2 Dig. (41—2) og Fr. 6 § 1 Dig. (44—3). Af hvad der her er bemærket om *accessio possessionis*, følger ligefrem, at den forudsætter en saadan Retshandel mellem *autor* og *possessor*,

---

*) Dog følger det ligefrem af Reglerne om Hævds Afbrydelse, at hvis en Trediemand har faaet *possessio* efter Arveladerens Død, men forinden Hævdstidens Udløb, bliver der ikke Spørgsmaal om nogen *usucapio*, Fr. 20 Dig. (41—3), Fr. 6 § 2 Dig. (41—4).

der i og for sig er i Stand til at bevirke en Sukcession, jfr. Fr. 2 § 16 Dig. (41—4), som nægter *accessio possessioni*, naar Tingen er solgt af en *furiosus*, selv om Kjøberen har været *in bona fide*.

Spørgsmaalet om Gjenstanden for *usucapio* som Ejendomserhvervelsesmaade maa i Almindelighed besvares saaledes, at hertil høre alle Ting, som kunne være undergivne Ejendomsret *ex jure civili*, jfr. Begyndelsen af § 67, og det vedkommer os ikke paa dette Sted, at der i den romerske Ret ogsaa tales om *usucapio* som Retsgrund for andre Berettigelser, jfr. f. Ex. Fr. 4 § 29 Dig. (41—3), se nærmere Læren om Servituter*). I § 53 er omtalt, at der ikke er tilstrækkelig Grund til at undtage *universitates rerum distantium* fra Kredsen af de Ting, paa hvilke *usucapio* finder Anvendelse, og paa samme Sted findes nærmere udviklet, hvorledes Forholdet stiller sig med Hensyn til *possessio* og *usucapio* af Ting, der indføjes som Bestanddele i andre Ejendomsgjenstande eller udsondres af saadanne som selvstændige Ejendomsgjenstande.

Den romerske Ret har imidlertid opstillet forskjellige Undtagelser fra den foran nævnte, almindelige Regel. Herhen kan det strængt taget ikke siges at høre, at Fr. 9 Dig. (41—3) nævner *res sacræ* og *res publicæ* som unddragne fra *usucapio*; thi det er i Overensstemmelse med Romerrettens Behandling i det hele af disse Ting, jfr. § 51 om *res extra commercium* 2den og 3die Klasse. Det samme Fragment, jfr. § 1 Inst. (2—6), nævner *homines liberi*, hvorved blot er-

*) Som et andet Tilfælde mærkes *usucapio lucrativa pro herede*, hvis Retsvirkninger ikke indskrænkede sig til, at Usukapienten blev Ejer af *res hereditariæ*, jfr. *Gaj.* II § 55. Spørgsmaalet om Retsvirkningerne i det hele af den i Fr. 33 § 1 Dig. (41—3) ommeldte *usucapio pro herede* er meget tvivlsomt.

indres, at en *bonæ fidei possessio* med dennes almindelige Virkninger her ikke var udelukket.

Som nogle af disse Undtagelser mærkes *res furtivæ*, §§ 2—7 Inst. (2—6). Enkelthederne kunne her forbigaas; kun erindres, at det romerske Begreb om *furtum* i hele sit vidt strakte Omfang, § 1 Inst. (4—1), dog ikke kom til Anvendelse her, jfr. Fr. 4 § 21 Dig. (41—3). Naar Tingen igjen kom i den berettigedes Magt, blev dette *vitium rei*, som det kaldtes, *purgatum*, § 8 Inst. (2—6), Fr. 24 Dig. (41—3). Fremdeles kan nævnes *res vi possessæ*, §§ 2 og 8 Inst. (2—6), *res contra legem repetundarum donatæ*, Fr. 8 pr. Dig. (48—11). Til en anden Klasse af Tilfælde høre *res fisci*, § 9 Inst. (2—6), jfr. ligeledes Fr. 24 § 1 Dig. (41—3). Fremdeles mærkes, at visse Afhændelsesforbud vare saaledes sikrede, at der nægtedes *usucapio*, naar *possessio* skrev sig fra en mod et saadant Forbud indgaaet Retshandel, jfr. f. Ex. Lex 1 Cod. (6—60), Lex 4 Cod. (6—61); Lex 3 § 3 Cod. (6—43) frembyder endog Exempel paa en saadan Ordning med Hensyn til Afhændelseshindringer, der laa i en andre Personer i Følge privatretlig Viljeserklæring tilkommende Beføjelse. Om. Fr. 16 Dig. (23—5) kan anføres som Exempel paa hine særlig beskyttede Afhændelsesforbud, er vistnok tvivlsomt; thi det kan ikke ses af Stedet, om Forbudets Virkning til at hindre en Hævdserhvervelse ikke er indskrænket til det Tilfælde, at vedkommende *possessor* har været vidende om, at den Retshandel, hvortil han støttede sin *possessio*, var stridende mod Forbudet, jfr. Fr. 12 § 4 Dig. (6—2). Er dette virkelig saa, kan Udelukkelsen af *usucapio*, som i forrige Paragraf bemærket, ligge i *possessor*'s Mangel paa *bona fides*.

Hvad angaar Virkningen af *usucapio*, var denne *dominium ex jure civili* for Usukapienten. Til Oplysning om, hvor vidt *usucapio* virkede exstinktivt paa

de *jura in re aliena*, som Tingen var undergiven, mærkes Fr. 44 § 5 Dig (41—3): *non mutat usucapio superveniens pro emtore vel pro herede, quominus pignoris persecutio salva sit; ut enim ususfructus usucapi non potest, ita persecutio pignoris, quæ nulla societate dominii conjungitur, sed sola conventione constituitur, usucapione rei non perimitur.* At denne Regel har været almindelig for alle *jura in re aliena*, synes at maatte antages; men efter den romerske Rets Udvikling paa dette Punkt er Spørgsmaalet af forholdsvis mindre Interesse, jfr. det følgende om *præscriptio longi temporis.*

§ 69.

Om *præscriptio longi temporis* og *Justinian's* Reformer.

Som civilt Retsinstitut var *usucapio* uanvendeligt paa *fundi provinciales* og for *peregrini.* I Tidernes Løb maatte der baade med Hensyn til disse Ting og disse Personer vise sig en lignende Trang til Retsbeskyttelse som den, der laa bag ved *usucapio*, jfr. § 56, og herved fremkaldtes det i den prætoriske Ret udviklede Institut, *præscriptio* eller *exceptio longi temporis*, hvilket i øvrigt i Overensstemmelse med Retsudviklingens almindelige Gang ogsaa kunde komme *cives Romani* til Gode og finde Anvendelse paa *fundi Italici* samt rørlige Ting, for saa vidt dets Retsvirkning strakte sig videre end Usukapionsinstitutets. Det er alt i § 45 bemærket, at dette prætoriske Institut, som Navnet tydelig viser, oprindelig gik ud paa en *præscriptio actionum.* Heraf fulgte, at de om saadan Præskription i Almindelighed gjældende Regler ogsaa maatte være anvendelige paa dette; men ligesom det dog kun var *actiones* af en vis Klasse, hvorpaa det

fik Anvendelse, saaledes var Præskriptionen her afhængig af visse ejendommelige Betingelser, der vise hen til Institutets historiske Forbindelse med *usucapio*. I saa Henseende mærkes, at der til *præscriptio* fordredes en *possessio* forbunden med *bona fides* og *justa causa* efter de for *usucapio* gjældende Regler, hvad her betegnes med Udtrykket *„justum initium possessionis“*, Lex 2, 4, 5, 11 Cod. (7—33). Denne Besiddelse maatte vedblive uafbrudt i 10 eller 20 Aar, den længere Termin, naar den, mod hvem Præskriptionen løb, var *absens*, hvilket senere blev fortolket derhen, at naar begge have Domicil *in eadem provincia* (*inter præsentes*), er Tiden 10 Aar, ellers (*inter absentes*) 20 Aar, Lex 12 Cod. (7—33). Til Udfyldelse af denne Tid kunde *accessio possessionis* finde Sted, Fr. 76 § 1 Dig. (18—1), Lex 11 Cod. (7—33). De saakaldte *vitia rei*, som skyldtes den positive Lovgivning, jfr. forrige Paragraf, vare derhos vistnok ogsaa til Hinder for Anvendelsen af denne Præskription, Lex 1 Cod. (6—1). Men i øvrigt vare de almindelige, for *præscriptio actionum* gjældende Regler ogsaa i dette Tilfælde anvendelige, jfr. nærmere § 45, saaledes f. Ex. med Hensyn til Spørgsmaalet om, naar *actio* er *nata*, mellem hvilke Personer Præskriptionen løber, med Hensyn til Præskriptionens Afbrydelse, navnlig ved Paatale o. s. v. Endnu skal blot mærkes, at der var tillagt visse, navnlig umyndige Personer den Begunstigelse, at *longi temporis præscriptio*, som andre *præscriptiones temporales*, først begyndte at løbe fra et senere Tidspunkt end det, der vilde have fulgt af de almindelige Regler, Lex 3 Cod. (7—35), Lex 5 Cod. (2—41). Hvad Virkningerne angaar, erindres, at *præscriptio longi temporis* ikke blot havde Anvendelse paa Ejendomsklager, men ogsaa paa *actiones*, udspringende af *jura in re aliena*, Lex 1 Cod. (7—36); i øvrigt kan her henvises til, hvad der i § 45 er bemærket om Virkningen af, at

actiones in rem præskriberedes. Som dér omtalt, var den Retsbeskyttelse for *possessor*, der alene laa i Præskription af Vindikationsretten og andre *actiones in rem*, temmelig ufuldkommen. *Possessor* var vel beskyttet mod Retskrav, rettede mod Besiddelsesforholdets Ophør; men mistede han af en eller anden tilfældig Grund Besiddelsen, hjemlede hin Retsbeskyttelse ham ikke noget Middel til igjen at forskaffe sig samme. Denne Mangel synes ogsaa at være bleven afhjulpen, idet der foreligger Efterretninger om, at *longi temporis præscriptio* (i det mindste med Hensyn til *fundi provinciales* og for *peregrini*) har givet ikke blot en *exceptio* eller *præscriptio*, men ogsaa en *actio in rem*, jfr. Lex 8 pr. *i. f.* Cod. (7—39), mærk som en Analogi, at *longa quasi-possessio* med Hensyn til Servituter erkjendtes at hjemle en *actio utilis*, Fr. 10 pr. Dig. (8—5). Med denne Forandring havde *præscriptio longi temporis* i Virkeligheden mistet sin oprindelige Karakter af en *præscriptio actionum* og udviklet sig til en Ejendomserhvervelsesmaade, der vel i visse Henseender var undergiven de samme Regler som *usucapio*, men i i andre Henseender ordnet paa en væsentlig forskjellig Maade.

Af *Justinian* foretoges dernæst en Sammensmeltning af disse to Hævdsinstituter, Pr. Inst. (2—6), Lex. un. Cod. (7—31), jfr. Lex 12 Cod. (7—33). I den nye Ordning var udtrykkelig bestemt, at Hævdstiden for urørlige Ting altid, hvad enten *fundus* var *Italicus* eller *provincialis*, skulde udgjøre 10 Aar *inter præsentes*, 20 Aar *inter absentes*, for rørlige Ting derimod 3 Aar, at der krævedes *possessio* med *bona fides* og *justa causa* uden *vitium rei*, samt at *accessio possessionis* var tilladt. I andre Retninger frembyder imidlertid *Justinian*'s nye Ordning store Tvivl. Efter nogles Mening har den etableret tvende Retsinstituter, et for Løsøre,

i hvilket der, bortset fra de foran nævnte Regler og fra *usucapio*'s Ophør som *acquisitio civilis*, gjælder de samme Regler som for den forrige *usucapio*, et andet for faste Ejendomme, paa hvilket de for *longi temporis præscriptio* som Ejendomserhvervelsesmaade gjældende Regler ere blevne overførte. Andre antage derimod, at *Justinian*, skjønt hans Lovgivning hyppigst bruger Ordet *usucapio* med Hensyn til Løsøre og *præscriptio longi temporis* med Hensyn til faste Ejendomme, har anordnet et for Løsøre og faste Ejendomme fælles og i alle andre Henseender end med Hensyn til Tidsfristen ensartet Institut. Fra dette Standpunkt, der synes bedst at stemme med Aanden i den hele Reform, maa der naturligvis spørges, om det nye Institut, hvor Lovgiveren tier, er ordnet efter de forrige Regler for *usucapio* eller for *longi temporis præscriptio* i de Retninger, hvori disse Retsinstituter frembød Afvigelse, saaledes med Hensyn til Virkningen af Paatale. Efter Indholdet af Lex 2 Cod. (7—40) synes det at ligge nærmest at antage, at *Justinian* paa dette Punkt har villet bringe Reglerne om *præscriptio longi temporis* til Anvendelse, Lex 2 Cod. (3—19), Lex 1 og 2 Cod. (7—33). Et andet Spørgsmaal møder her. Efter hvad der i Slutningen af forrige Paragraf er bemærket, virkede *usucapio* ikke afkræftende paa den over Tingen stiftede Panteret, se end videre Fr. 1 § 2 Dig. (20—1), Lex 7 Cod. (8—14). Derimod er det foran i denne Paragraf bemærket, at ikke blot Ejendomsklagen, men ogsaa de af *jura in re aliena* udspringende *actiones in rem* vare Gjenstand for *præscriptio longi temporis*, jfr. end videre Fr. 12 Dig. (44—3), Lex 7 og 14 Cod. (4—10), Lex 8 pr. og § 1 Cod. (7—39). I denne Henseende maa Forholdet naturligvis ikke opfattes, som om det var Præskriptionen af Ejendomsklagen, der drog Præskriptionen af de andre *actiones* med sig; men Sagen

er simpelt hen den, at der i det væsentlige*) gjaldt de samme Regler for Anvendelsen af *præscriptio longi temporis* paa de forskjellige *actiones in rem*. Derfor er det ogsaa aldeles klart, at en *præscriptio longi temporis* kan ramme Panteklagen (*actio hypothecaria*) uden at finde Anvendelse paa Ejendomsklagen, mærk f. Ex. at nogen har kjøbt Tingen af selve Ejeren fuldstændig uvidende om, at den har været pantsat; omvendt kan Ejendomsklagen være Gjenstand for *longi temporis præscriptio*, men ikke Panteklagen, f. Ex. naar Kjøberen har staaet i den Tro, at Overdrageren var Ejer, men vidst, at Tingen var pantsat, skjønt hans Kundskab ikke strakte sig til, hvem der var Pantsætter. Der kan derfor næppe heller være nogen Tvivl om, at den *possessor*, der kunde paaberaabe sig *præscriptio longi temporis* imod Panteretten, i Tidens Løb beskyttedes over for Panthaveren, ikke blot ved en *exceptio*, men ogsaa ved en *actio in rem*, jfr. den udtrykkelige Udtalelse i Lex 8 pr. Cod. (7—39). Naar man fastholder det her bemærkede, vil det ses, at en *possessor*, som fyldestgjorde Fordringen i det justinianeiske Institut med Hensyn til Hævdsbesiddelse af urørlige Ting, ofte paa samme Tid vilde erhverve en sikret Retsstilling over for tidligere Ejendomsret og tidligere Panteret**).

---

*) Det er saaledes et Spørgsmaal, om de saakaldte *vitia rei* vare til Hinder for Præskription af Panteklagen.

**) Hertil fordredes dog:

1) at *possessor* selv var *in bona fide* med Hensyn til Panteretten og heller ikke retlig bunden til at respektere denne ved en ham forpligtende Viljeserklæring (mærk f. Ex. Pantsætteren selv og hans Universalsukcessorer, Lex 1 og 2 Cod. (7—36), hvormed dog Fr. 5 § 1 Dig. (44—3) ikke fuldstændig harmonerer);

2) at Tidsfristen for Retsbeskyttelsen over for den paagjældende Rettighed kan regnes fra det samme Begyndelsespunkt, hvad f. Ex. er udelukket, naar For-

Det ligger nu, for saa vidt man gaar ud fra, at *Justinian* har anordnet et fælles Hævdsinstitut for Løsøre og for faste Ejendomme, ikke saa fjærnt at spørge, om ikke *possessor*'s Retsstilling med Hensyn til Løsøre i Principet er den samme, saa at han, naar de i Anmærkningen under Nr. 1 og Nr. 2 nævnte Forudsætninger ere i Orden, paa samme Tid erhverver en sikret Retsstilling over for Panteret og Ejendomsret. At dette i og for sig vilde stemme bedst med Forholdets Natur og den Grundtanke, der maa antages at ligge bag ved den hele Reform, maa vistnok indrømmes. Det kan ikke nægtes, at der vilde være noget uharmonisk i, at en Hævdsbesidder af rørlige Ting efter 3 Aar skulde være sikret imod Ejerens Krav, men først efter 10, ja efter Omstændighederne endog 20 Aar mod Panthaverens. Den almindelige Mening er imidlertid, at *Justinian*'s Reform med Hensyn til Hævd af Løsøre har indskrænket sig til at ordne *possessor*'s Stilling over for den tidligere Ejendomsret, hvorimod hans Retsstilling over for *jura in re aliena* fremdeles maatte bedømmes efter de Regler, som alt forinden Reformen gjaldt for *præscriptio longi temporis*.

Justinian's Reform gik imidlertid endnu et Skridt videre. Dette sluttede sig til den almindelige, 30aarige (Theodosianske) Klagepræskription, hvilken, som i § 45 bemærket, ogsaa var anvendelig paa *actiones in rem*. *Justinian* bestemte nemlig i Lex 8 § 1 Cod. (7—39), at den, der kunde paaberaabe sig denne Klagepræskription, naar han tillige „*bona fide ab initio rem tenuerit*", skulde kunne gjøre en *actio in rem* gjældende. Herved er der i Virkeligheden under de nævnte Betingelser

---

gængeren havde været *in mala fide* med Hensyn til Panteretten, og endelig

3) at Forholdet med Hensyn til *præsentia* eller *absentia* stillede sig ens for tidligere Ejers og tidligere Panthavers Vedkommende.

indrømmet *possessor* en Ejendomserhvervelse, jfr. foran i denne Paragraf, og der tales derfor i Systemerne om en *usucapio extraordinaria* i Modsætning til det almindelige af *Justinian* ordnede Hævdsinstitut (*usucapio ordinaria*). Hovedspørgsmaalet her er, i hvilken Retning der ved denne Hævdserhvervelse, som krævede den længere Tid, er eftergivet noget i de Fordringer, som stilledes til *usucapio ordinaria.* Nogle antage, at Forskjellen ligger i, at de saakaldte *vitia rei* ikke vare til Hinder for Hævdserhvervelsen i den længere Tid. Den almindelige Mening er imidlertid, at Forskjellen refererer sig til et mere almindeligt Punkt. Medens der nemlig ikke er nogen Grund til at forstaa *bona fides* ved *usucapio extraordinaria* paa anden Maade end ved *usucapio ordinaria* (og *usucapio vetus*), antager man, at den, der paastaar Hævdserhvervelse ad den først nævnte Vej, ikke behøver hertil, saaledes som ved *usucapio ordinaria* og i sin Tid *usucapio vetus*, at føre Bevis for en *causa* eller *titulus* til Retfærdiggjørelse af sin *bona fides*, men at det er dens Sag, der bestrider Hævdserhvervelsen, at godtgjøre, at vedkommende Besidder ikke fyldestgjør Fordringerne til *bona fides.*

Efter Indholdet af Lex 8 § 1 Cod. (7—39) synes det at maatte antages, at det i øvrigt var Reglerne for den almindelige Klagepræskription, som kom til Anvendelse paa *usucapio extraordinaria*, saaledes i Henseende til Virkningen af Paatale, fremdeles med Hensyn til de Undtagelsestilfælde, hvor der fordredes en Tidsfrist af 40 Aar, Lex 9 Cod. (7—39), Lex 14 Cod. (11—61), eller hvor Tidsfristen i nogens Interesse først tog sin Begyndelse fra et senere Tidspunkt end efter de almindelige Regler, Lex 3 Cod. (7—39), Lex 4 *i. f.* Cod. (6—61).

§ 70.

Ejendomsklagerne.

Det er ikkun de væsentligste af de Klager, der tjene til Ejendomsrettens Beskyttelse og Hævdelse, som her skulle omtales.

I. Som et Hovedtilfælde, i hvilket det kan blive nødvendigt for Ejeren at optræde med *actio* for at hævde sin Ejendomsret, mærkes, at Tingen besiddes af andre Personer. For dette Tilfælde var der allerede i den ældre Civilret tillagt Ejeren en særlig Klage, nemlig

A. *Rei vindicatio.* Med Hensyn til de nærmere Regler for denne mærkes følgende:

Actor maa, for at føre denne Klage igjennem, bevise sin Ejendomsret, Fr. 9 Dig. (6—1), Lex 28 Cod. (3—32). Hvad der efter de romerske Procesregler udfordredes til, at dette Bevis kunde anses for ført, lader sig nu næppe oplyse, og her skal kun bemærkes, at de Vanskeligheder, som i saa Henseende kunde frembyde sig for *actor*, bleve afhjulpne dels ved Reglerne om *usucapio*, dels derved, at der efter Omstændighederne ogsaa stod andre Retsmidler til Ejerens Raadighed, ved hvilke han kunde forskaffe sig Tingens Besiddelse fra andre Personer, jfr. det følgende.

Reus maa, for at denne Klage kan føre til hans Kondemnation, besidde Tingen, Fr. 9 Dig. (6—1). Det ses af dette Sted, at det har været omtvistet, hvor vidt en *rei vindicatio* kunde anlægges mod den, der besad Tingen *naturaliter*, f. Ex. en Depositar, Lejetager o. s. v., men at dette Spørgsmaal blev besvaret bekræftende. I Lex 2 Cod. (3—19) er der imidlertid tillagt den, som besidder en fast Ejendom *nomine alieno*, Adgang til at frigjøre sig for Søgsmaalet ved at nævne den, i hvis Navn han besidder (*beneficium*

nominationis sive laudationis auctoris). De Processregler, der i saa Fald kom til Anvendelse, kunne her forbigaas. Fastholder man den foran nævnte, i Fr. 9 Dig. (6—1) givne Regel, synes der ikke at være noget til Hinder for, at Ejeren anlægger *rei vindicatio* mod den, som besidder Tingen paa hans Vegne, men desuagtet vægrer sig ved for Tiden at udlevere den, jfr. Fr. 20 Dig. (41—2); hertil sigter maaske „*unus casus*" i § 2 *i. f.* Inst. (4—6). Imidlertid vilde det næppe være hyppigt, at *rei vindicatio* blev anvendt under disse Omstændigheder, da Kontraktsklager eller de possessoriske Interdikter vistnok ordentligvis frembød tilstrækkelig Retshjælp, jfr. med Hensyn til Anvendelsen af de possessoriske Interdikter i dette Tilfælde § 53 II.

Hvis *reus* falskelig havde nægtet at besidde, blev Besiddelsen uden videre overført til *actor*, uden at denne behøvede at bevise sin Ejendomsret, Fr. 80 Dig. (6—1); men der forelaa i saa Tilfælde heller ikke nogen Paakjendelse af Ejendomsspørgsmaalet mellem Parterne.

Med Hensyn til Spørgsmaalet, om *reus* besidder Tingen, bliver der fortrinsvis at se hen til Forholdene paa den Tid, da *lis* er bleven *contestata*; men det indrømmes dog, at en *condemnatio* kan indtræde, uagtet *reus* ikke var Besidder paa dette Tidspunkt, naar han er bleven det forinden Dommens Afsigelse, Fr. 27 § 1 Dig. (6—1).

Den romerske Ret indrømmer derhos, at *rei vindicatio* i enkelte Tilfælde kan anlægges mod den, som ikke har besiddet Tingen paa nogen af disse Tider. Her tales i Systemerne ofte om *ficta possessio*. Ejerens Retskrav mod *reus* har i disse Tilfælde nærmest Karakteren af en deliktmæssig Fordring, som gjøres gjældende ved *rei vindicatio*, hvorfor Reglerne om *condemnatio* aabne Mulighed. Denne Klage kan saa-

ledes for det første anlægges mod den, *qui dolo desiit possidere*, Fr. 27 § 3 Dig. (6—1), jfr. Fr. 131 og Fr. 157 § 1 Dig. (50—17). Det er ikke ganske klart, hvad der skal forstaas herved; men man giver dog maaske disse Ord en for begrænset Anvendelse, naar man indskrænker Regelen til det Tilfælde, at vedkommende i sin Tid har skilt sig ved Tingen i den Hensigt at undgaa Ejerens Retskrav. Det vil ses, at der, for saa vidt forrige Besidder har tilintetgjort Tingen, vil kunne gjøres Brug af *rei vindicatio*, skjønt *actor*'s Ejendomsret er ophørt. Det andet Tilfælde er Anvendelsen af *rei vindicatio* mod den, *qui liti sese obtulit*, Fr. 25—27 pr. Dig. (6—1). En *condemnatio* af de saakaldte *ficti possessores* udelukker ikke Ejeren fra at gjøre sin Ret mod den virkelige *possessor* gjældende; men er Ejeren fyldestgjort af den sidste, kan *rei vindicatio* ikke anlægges mod *fictus possessor*, Fr. 7 Dig. (6—1), Fr. 13 § 14 Dig. (5—3), Fr. 95 § 9 Dig. (46—3). Retskravets deliktmæssige Karakter i de nævnte Tilfælde viser sig ogsaa deri, at det kun haves imod *rei* Arvinger, *„in quantum facti sunt locupletiores“*, jfr. § 44 og Fr. 52 sammenholdt med Fr. 55 Dig. (6—1).

Om en Anvendelse af *rei vindicatio* mod Ikke-Besiddere uden for de her nævnte Tilfælde, f. Ex. mod den, som ved Tingens Salg eller Bytte har indvundet en Kjøbesum eller anden Ting, kan der ikke være Tale; derimod er der under visse Omstændigheder undertiden Plads for en *condictio*, Fr. 23 Dig. (12—1).

I § 42 Nr. 3 er bemærket, at *rei vindicatio* hører til de saakaldte *actiones arbitrariæ*, hvor *condemnatio* er afhængig af, at *reus* ikke efterkommer det ham af Dommeren givne Paalæg om at fyldestgjøre *actor* for, hvad der efter Dommerens Mening tilkommer ham. Det tekniske Udtryk for denne Fyldestgjørelse af *reus* er *„restituere“*, Fr. 22, 35, 75, 246 § 1 Dig. (50—16). Et Hovedpunkt er naturligvis, hvad denne Restitutions-

pligt omfatter, og Svaret lyder i saa Henseende i Almindelighed „*res cum omni causa*“; men det, der hører hertil, kan i visse Retninger være meget forskjelligt. Derunder falder altid Tingen selv, for saa vidt den er i Behold, og fremdeles visse andre individuelle og i *rei* Besiddelse værende Ting, der i den her omhandlede Henseende betragtes som staaende i et Akcessionsforhold til Tingen; i saa Henseende mærkes *fructus exstantes*, jfr. hvad herom er bemærket i § 61, ligeledes *partus ancillæ*, jfr. § 35 Inst. (2—1), § 2 Inst. (4—17), Fr. 17 § 1 Dig. (6—1), Lex 22 Cod. (3—32). Men ved Siden heraf kan der være Spørgsmaal om et Vederlag til *actor* i forskjellige Retninger, og det er med Hensyn hertil, at de konkrete Forhold og Omstændigheder og navnlig det af *reus* udviste Forhold kunne være af stor Betydning. Nogle Exempler skulle i saa Henseende nævnes. Hvis selve Tingen, efter at *lis* er *contestata*, er gaaet til Grunde ved *dolus* eller *culpa* fra *rei* Side, maa han give Vederlag herfor, Fr. 36 § 1, 16 § 1, 21 sammenholdt med Fr. 27 § 1 Dig. (6—1). Er *possessor in mala fide*, antages det endog af mange, at han maa give Vederlag, selv om det er tilfældigt, at Tingen efter *litis contestatio* gaar til Grunde. Dette beroede da paa, at Principet „*ut post acceptum judicium id actori præstetur, quod habiturus esset actor, si controversia facta non esset*“, i sin fulde Strænghed kom til Anvendelse paa *malæ fidei possessor*, Fr. 40 pr. Dig. (5—3), Fr. 15 § 3 Dig. (6—1). Hvor *possessor* er *in mala fide*, vil der endog kunne være Spørgsmaal om at tillægge Vindikanten Vederlag for den Forringelse, som Tingen har lidt ved hans *culpa*, før end *lis* blev *contestata*, Fr. 13 Dig. (6—1). Ligeledes kan der blive Tale om Vederlag for Frugter. Er *possessor in bona fide*, er hans Forhold med Hensyn til *fructus post litem contestatam percepti* det samme som med Hensyn til Hovedtingen; jfr. foran, men han skal derhos til-

svare de Frugter, som han efter sine Forhold burde have oppebaaret af Tingen (*fructus percipiendi*); *malæ fidei possessor* skal derimod ogsaa tilsvare de Frugter, som før *litis contestatio* ere *consumpti* eller burde være oppebaarne, jfr. § 35 Inst. (2—1) o. s. v. I alle saadanne Tilfælde bliver der Spørgsmaal om en Ansættelse af Vederlagets Størrelse (*litis æstimatio*). Denne foregaar i Almindelighed ved *judex*; men har *reus* gjort sig skyldig i *dolus*, kan Ansættelsen ske ved *actor*'s *juramentum in litem*, Fr. 68 Dig. (6—1), Fr. 4 § 4, Fr. 5 pr. og § 3 Dig. (12—3). Naar *reus* ikke vilde efterkomme det ham givne Paalæg om at restituere bestemte individuelle Ting, jfr. foran, var der tidligere ikke Spørgsmaal om Anvendelse af nogen direkte Tvang; men *condemnatio* blev ogsaa her *pecuniaria*, saaledes at *litis æstimatio*, ligesom i Tilfælde af *dolus* fra *rei* Side, kunde foregaa gjennem *actor*'s *juramentum in litem*. I den senere Ret anerkjendtes dog Muligheden af at anvende direkte Tvang, jfr. § 68 Dig. (6—1). Naar *reus* saaledes udredede fuld Erstatning til *actor*, var det naturligt, at alle de Retskrav, hvoraf *actor* havde været i Besiddelse med Hensyn til den paagjældende Ting, gik over paa *reus*. Havde *reus* f. Ex. udredet Erstatning for Tingen selv, og denne fandtes i hans Besiddelse, blev han umiddelbart Ejer, Fr. 46 Dig. (6—1), Fr. 5 § 1 Dig. (13—6). Hvis Tingen derimod var *absens*, findes nærmere udviklet i Afhdl. om Singulærsukc. S. 83 ff. med Hensyn til den saakaldte *cessio vindicationis*, hvorledes *rei* Retsstilling maatte antages at være. Naar *reus* imidlertid havde gjort sig skyldig i *dolus*, synes det at have været den almindelige Mening blandt de romerske Jurister, at han til Straf skulde være udelukket fra saaledes at indtræde i *actor*'s Retsstilling, jfr. Fr. 7, 69, 70 Dig. (6—1), Fr. 95 § 9 Dig. (46—3), jfr. dog ogsaa Fr. 46 og 47 Dig. (6—1).

Exceptiones i meget forskjellig Retning kunde tilkomme *reus*, jfr. foran § 46. Som der bemærket, kan en *exceptio* ikke blot ligge i en *reus* tilkommende *jus in re aliena*, som Pant, *ususfructus*, men kan ogsaa følge af et Retsforhold, der i øvrigt ikke giver *reus* nogen Ret over Tingen, f. Ex. *locatio-conductio*, *commodatum*. Som en ejendommelig Klasse af Tilfælde mærkes de, der falde ind under Begrebet *exceptio rei venditæ et traditæ* i teknisk Forstand. Dette Udtryk betegner nemlig meget ofte, men dog ikke altid, mærk f. Ex. maaske Fr. 1 § 5 Dig. (21—3), en Retsstilling, der, skjønt den ikke henhører til Ejendomsret, dog baade ved *exceptio* (*rei venditæ et traditæ*) og *actio* (*in rem Publiciana*) er lige saa fuldstændig beskyttet som Ejendomsret. Hvor vidt *reus* kan støtte nogen *exceptio* paa Bekostninger (*impensæ*), som han maatte have anvendt paa Tingen, der vindiceres, eller kan udøve *jus tollendi* med Hensyn til, hvad han har bragt i Forbindelse med Tingen, er for Romerrettens Vedkommende undersøgt i § 60. Det er imidlertid i den sidst nævnte Paragraf bemærket, at det vel næppe er muligt af disse Kildesteder at vinde aldeles sikre Holdepunkter for Bedømmelsen af *rei* Krav paa Erstatning for de Bekostninger (i Arbejde eller Ting), han har anvendt paa Tingen. Som Sætninger, der i Almindelighed udledes af hine Kildesteder, mærkes følgende. Som et Slags Straf er der nægtet *fur* ethvert Krav paa Érstatning for anvendte Bekostninger, Fr. 13 Dig. (13—1), Lex 1 Cod. (8—52). *Malæ fidei possessor* kan fordre Erstatning for *impensæ necessariæ**), Lex 5 Cod. (3—32), derimod ikke for *impensæ utiles*, medens der i saa Henseende staar ham *jus tollendi* aaben, §§ 30, 32 og 33 Inst. (2—1), Fr. 37 Dig. (6—1). *Bonæ*

---

*) Med Hensyn til Inddelingen af *impensæ* kan jævnføres Fr. 79 Dig. (50—16), Fr. 1—7 og 14 Dig. (25—1).

fidei possessor kan derimod ogsaa fordre Erstatning for *impensæ utiles*, jfr. de sidst citerede Steder samt Lex 11 og 16 Cod. (3—32), dog at der her er overladt Dommeren et friere Skjøn efter de konkrete Omstændigheder, under hvilke der ogsaa kan tages Hensyn til Vindikantens særlige Forhold, Fr. 38 Dig. (6—1). Til *impensæ necessariæ* henregnes ogsaa, hvad *possessor* har udbetalt til en Pantekreditor, som *actor* maatte respektere, Fr. 65 pr. Dig (6—1), Fr. 28 Dig. (13—7). Derimod er det kun under ganske særlige Forhold, at den Kjøbesum, som *reus* har givet for Tingen, kan fordres erstattet, Lex 3 og 23 Cod. (3—32), Fr. 6 § 8 Dig. (3—5). I de Bekostninger, for hvilke *reus* har Krav paa Erstatning, afdrages Værdien af de Frugter, som han lukrerer efter Reglerne for *fructuum acquisitio*, Fr. 48 og 65 pr. Dig. (6—1). Omvendt kan *reus* i det Vederlag, han skal udrede for Frugterne, jfr. foran, afdrage de Bekostninger, han har anvendt paa deres Indvindelse, Fr. 46 Dig. (22—1). Med Hensyn til Udøvelsen af *jus tollendi* hedder det, at det skal ske *sine læsione prioris status*, Lex 5 Cod. (3—32) og Fr. 38 Dig. (6—1); af det sidste Sted udleder man derhos, at *actor* kan forhindre Borttagelsen ved at erstatte *reus* den Værdi, som det borttagne vilde have.

B. *Publiciana in rem actio.*

Som i § 56 omtalt, var der i sin Tid til Beskyttelse for *dominium bonitarium* indrømmet saa vel *actio in rem Publiciana* som *exceptio rei venditæ*; men det gjælder ogsaa om det første af disse Retsmidler, at det havde Anvendelse uden for Kredsen af *dominium bonitarium*, hvad der vil blive klart af de nærmere Regler for denne *actio.*

Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvem der kan benytte dette Retsmiddel, gjælder navnlig, at Ejendomsret (kviritarisk eller bonitarisk o. s. v.) ikke er

nogen Betingelse herfor, hvorfor der heller ikke bliver Spørgsmaal om noget Bevis fra *actor*'s Side for denne Betingelse. Grundtanken for det her ommeldte prætoriske Institut har været inden for visse Grænser at beskytte den Usukapient, der mistede Tingens Besiddelse, paa samme Maade som Ejeren i dette Tilfælde, og dermed staar Betegnelsen af *actio Publiciana* som en *actio fictitia* eller *utilis in rem vindicatio* i Forbindelse, *Gaj.* IV § 36, § 4 Inst. (4—6), Fr. 1 pr. og § 1 Dig. (6—2). Oprindelig stod denne *actio* derfor vistnok kun aaben for den, som i en vis længere eller kortere Tid, Fr. 12 § 7 Dig. (6—2) havde haft Usukapionsbesiddelse eller været *in conditione usucapiendi*, og det er vel tvivlsomt, om man paa Udtalelsen i Fr. 11 § 2 Dig. (6—2) kan støtte den almindelige Regel, at *actio Publiciana* kan benyttes af enhver, som kan oplyse et Erhvervelsesfaktum, der kan retfærdiggjøre hans *bona fides*, selv om han ikke i noget Øjeblik har været Besidder. Derfor kommer i det hele de i §§ 67 og 68 med Hensyn til *bona fides*, *justa causa* eller *titulus* samt *vitia rei* udviklede Regler ogsaa til Anvendelse paa dette prætoriske Institut, jfr. Fr. 13 pr. Fr. 1 § 1, Fr. 7 §§ 5, 12, 14 og 15, Fr. 9 § 5 og Fr. 12 § 4 Dig. (6—2). Dog tør det vistnok antages, at der ikke var nægtet det Anvendelse paa *fundi provinciales**). Særlig skal blot bemærkes, at Fr. 7 § 2 Dig. (6—2), der indrømmer *actio Publiciana* ogsaa i det Tilfælde, at nogen har kjøbt Tingen af en *furiosus, ignorans eum furere,* maa have Fortrinet for den modsatte Afgjørelse i Fr. 2 § 16 Dig. (41—4). Naar der i Fr. 8 Dig. (6—2) haves Hjemmel for, at en Kjøber,

*) Om Fr. 12 § 2 Dig. (6—2) kan anføres herfor, er tvivlsomt, da det af den følgende § 3 synes at fremgaa, at Stedet ikke taler om Udelukkelse af Ejendomshævd, men om, at de to *jura in re aliena*, *jus in agro vectigali* og *jus superficiei* ikke kunne være Gjenstand for *usucapio*.

til hvem *res* er *tradita*, har *actio in rem Publiciana*, selv om *pretium* ikke er *solutum*, § 41 Inst. (2—1), er det ikke i Strid med, hvad der i § 67 er bemærket om, at en saadan Kjøber ikke ved *usucapio* kan fjærne denne Hindring for sin Ejendomserhvervelse. Som bemærket i Tillæget til § 64, tilkommer der kun en saadan Kjøber *actio Publiciana* til Beskyttelse af hans Ret, saaledes som den i Forhold til Sælgeren er begrænset. Ligesom Kjøberen ikke kan forandre sin Retsstilling over for Sælgeren ved *usucapio*, saaledes kan han heller ikke ved *actio Publiciana* tvinge Sælgeren til at udlevere Tingen, med mindre han kan frigjøre sin Retserhvervelse for den Mangel over for Sælgeren, hvoraf den hidtil har lidt.

Reus maa, for at denne *actio* kan føre til hans *condemnatio*, besidde Tingen, og med Hensyn til dette Punkt gjælder ganske det samme som ved *rei vindicatio*, se foran Fr. 7 § 8 Dig. (6—2). Den forskjellige Betingelse, der i Henseende til *actor*'s Retsforhold til Tingen stilles ved denne Klage (*conditio usucapiendi*), i Sammenligning med hvad der i saa Henseende fordres ved *rei vindicatio* (Ejendomsret), medfører imidlertid, at der i *rei* Retsstilling kan ligge en Hindring for Gjennemførelsen af *actio Publiciana*, hvorom der ikke bliver Spørgsmaal ved *rei vindicatio*. Det er saaledes for det første klart, at *actio Publiciana* ordentligvis ikke kan føres igjennem mod Ejeren selv, Fr. 16 og 17 Dig. (6—2)*). Herfra maa dog undtages alle de Tilfælde, hvor Ejeren er retlig bunden til at respektere *actor*'s Erhvervelse, jfr. i saa Henseende, hvad der i denne og tidligere Paragrafer er bemærket om *exceptio rei venditæ et traditæ*, Fr. 4 § 32 Dig. (44—4),

---

*) Hermed kan ligeledes jævnføres, hvad der oven for er bemærket om Kjøberens Retsstilling over for Sælgeren, naar *pretium* ikke er *solutum*.

Fr. 24 Dig. (44—2). Med Hensyn til Spørgsmaalet, om *actio* kan gjennemføres mod den *reus*, som selv er *in conditione usucapiendi*, stiller Sagen sig tvivlsom efter Kilderne. Foreløbig bemærkes, at der her kun haves saadanne Tilfælde for Øje, hvor der ikke mellem *actor* og *reus* bestaar noget bindende retligt Mellemværende med Hensyn til Tingen. I Fr. 31 § 2 Dig. (19—1) er den Regel udtalt, at Tidspunktet for de vedkommendes Usukapionsbesiddelse skal gjøre Udslaget i Striden, *„is tuendus est, cui primum res tradita est"*. I Fr. 9 § 4 Dig. (6—2) opstilles derimod som almindelig Regel, *„melior est causa possidentis"*, og der gjøres herfra kun en Undtagelse til Fordel for Tidsprioriteten i det Tilfælde, at saa vel *actor* som *reus* har den samme Person til *auctor* for deres Usukapionsbesiddelse, jfr. ligeledes Fr. 14 Dig. (20—4).

For øvrigt vil Størstedelen af de Bemærkninger, som oven for ere gjorte om *exceptiones* over for *rei vindicatio*, ogsaa finde Anvendelse paa *actio Publiciana*.

Naar *actor* vinder Sagen, gjælder der i Henseende til Spørgsmaalet om *restitutio* og *condemnatio* den samme Regel som ved *rei vindicatio*, Fr. 7 § 8 Dig. (6—2).

Det er i Begyndelsen af A. om *rei vindicatio* bemærket, at *actio Publiciana* ogsaa kunde komme den virkelige Ejer til Gode. I og for sig er der ikke noget til Hinder for, at denne, naar han optraadte mod den nuværende Besidder, støttede sin Paastand om Tingens Udlevering paa sin *bonæ fidei possessio* alene. Efter det foran udviklede vilde det bero paa *rei* Retsstilling, om Benyttelsen af *actio Publiciana* mod ham var tilstrækkelig, eller om Ejeren maatte gribe til den forholdsvis besværligere *rei vindicatio*. Den Mening er endog bleven fremsat, at Øjemedet med det prætoriske Institut, *actio Publiciana*, skulde have været at give den virkelige Ejer et lettere Middel til at komme til

sin Ret, idet man ved denne Retsordning gik ud fra, at det vilde være det ubetinget sædvanlige, at *bonæ fidei possessor* i Virkeligheden var Ejer. Vel laa det i den retlige Ordning, at *actio Publiciana* ogsaa kunde komme andre end Ejeren til Gode; men de Tilfælde, i hvilke det faktisk vilde ske, vilde være saa faa, at Hensynet til dem ikke kunde komme i Betragtning over for Trangen til at forskaffe den virkelige Ejer det lettere og simplere Retsmiddel. Denne Opfattelse er dog næppe vel grundet. Det er gjennemgaaende for de i Dig. (6—2) optagne Fragmenter, at *actio Publiciana* tillægges den, som har faaet Tingen af *non dominus*, og som altsaa ikke selv er bleven Ejer, hvorimod der intet Steds tales om, at Klagen tillægges *bonæ fidei possessor* som den præsumtive Ejer. I et Par Kildesteder, som antyde Grunden til *actio Publiciana* § 4 Inst. (4—6), Fr. 17 Dig. (6—2), er der henvist til, at det for visse Tilfælde vilde være ubilligt, om den, der ikke var Ejer, men dog havde haft *bonæ fidei possessio*, skulde staa uden Retsmiddel til at gjenerhverve Besiddelsen. Sagen forholder sig vistnok saaledes. Det ligger i Ejendomsrettens Begreb, at Ejeren har Krav paa Beskyttelse, hvor der ikke foreligger nogen i de gjældende objektive Retsnormer grundet Indskrænkning eller er stiftet noget Ejendomsretten begrænsende, privatretligt Herredømme over Tingen; man kan kalde det en fuldstændig eller absolut Retsbeskyttelse. Men den romerske Ret har anerkjendt, at den, hvis Retsstilling til Tingen ikke er Ejendomsret eller nogen Ejendomsretten indskrænkende *jus in re aliena*, men udelukkende *bonæ fidei possessio*, som saadan har Krav paa en vis begrænset (relativ) Retsbeskyttelse. Med Hensyn til Grænserne for denne Beskyttelse stod det efter det foran udviklede fast, at den ikke havdes mod Ejeren, men derimod vel mod den, som ikke var *possessor bonæ fidei*. Inden for

disse tvende Yderpunkter ligger der imidlertid en Mulighed for forskjellige nærmere Sondringer, der til Dels har givet sig Udtryk i de modstridende Afgjørelser i Fr. 9 § 4 Dig. (6—2) og Fr. 31 § 2 Dig. (19—1). Men selv om man holder sig til den snævreste Grænse for Retsbeskyttelsen, ligger der i det romerske Institut, *actio Publiciana*, en Erkjendelse af, at Besiddelsesforholdet under visse nærmere Betingelser begrunder et retligt Herredømme over Tingen, der vel ikke som Ejendomsret er fast og, om man vil, absolut, men dog kan hævdes inden for en vis snævrere begrænset Kreds. I Modsætning til Ejendomsretten som den absolute Ret har man kaldt *bonæ fidei possessio* den relativt bedre Ret over Tingen.

Naar *actio Publiciana* paa dette Sted omtales mellem Ejendomsklagerne, ligger det altsaa ikke i, at Ejendomsret skulde være den nødvendige Forudsætning for denne *actio*; men Grunden er simpelthen den, at Ejeren ordentligvis vil fyldestgjøre Fordringerne til at være *actor* efter samme og ofte vil finde sig tjent med at benytte den i Stedet for den egentlige Ejendomsklage, *rei vindicatio*.

§ 71.

Ejendomsklagerne.

(Fortsættelse.)

II. Det Tilfælde, at Tingen besiddes af andre Personer, hvis Forhold altsaa indeholder en Krænkelse af den i Ejendomsretten liggende *jus possidendi*, er imidlertid ikke det eneste, i hvilke Retsmidler til Beskyttelse og Hævdelse af Ejendomsretten kunne være nødvendige. Som en Ejendomsklage, om hvis Anvendelse imod Krænkelser, som ligge uden for hin Kreds, der kan være Spørgsmaal, mærkes:

Actio negatoria. Om de mere positive Betingelser for Anvendelsen af denne Klage hersker der imidlertid Tvivl. Det er saaledes tvivlsomt, om den er anvendelig med Hensyn til andre Gjenstande end faste Ejendomme. Heller ikke synes den at kunne benyttes mod enhver Krænkelse af Ejendomsretten, saaledes f. Ex. ikke i Anledning af en blot forbigaaende Beskadigelse; men det maa vistnok fordres, at der i det Forhold, som skal kunne hjemle Klagen, ligger en mere blivende, fortsat Krænkelse af Ejendomsraadigheden. Et Hovedexempel herpaa vil være, at nogen tilegner sig Udøvelsen af en Prædialservitut over Ejendommen, § 2 Inst. (4—6), Fr. 2 pr. Dig. (8—5). Som andre oplysende Exempler mærkes Fr. 11, 13, 14 Dig. (8—5). Et andet Spørgsmaal er, af hvilken Beskaffenhed den Fornægtelse eller Krænkelse af Ejendomsretten maa være, som skal berettige Ejeren til at optræde med Søgsmaal, og navnlig om hertil udfordres en fysisk Indvirkning paa Tingen, eller om det er nok, at en anden i Ord har hævdet, at en Servitutbeføjelse tilkommer ham. Men dette Spørgsmaal, som er rent processuelt, kan her forbigaas.

Actio negatoria, hvor den staar til Ejerens Raadighed, gaar ud paa efter Omstændighederne Fjærnelse af den fysiske Tilstand, som indeholder den fortsatte Krænkelse af Ejendomsretten, Fr. 14 pr. Dig (8—5), Erstatning for det Tab, Ejeren alt har lidt, og som *reus* efter de almindelige Regler kan være pligtig til at erstatte, Fr. 4 § 2 Dig. (8—5), samt paa et *cavere* fra *rei* Side for, at Retskrænkelsen ikke vil blive fornyet, Fr. 12 og 7 Dig. (8—5). *Actio negatoria* antages i Almindelighed at have haft Karakteren af en *actio arbitraria.*

Den, der vilde gjøre *actio negatoria* gjældende, maatte oprindelig godtgjøre sin Ejendomsret; men det antages af flere, at en analogisk Anvendelse af Reglerne

om *actio Publiciana* fandt Sted, saa at *bonæ fidei possessor* under de samme Betingelser fik Adgang til *actio negatoria*. Spørgsmaalet om, hvorledes Bevisbyrden stillede sig med Hensyn til den af *reus* paastaaede Beføjelse over *actor*'s Ejendom, navnlig om Bevispligten i alle Tilfælde paalaa *reus*, forbigaas her som rent processuelt.

Skjønt Deliktsklagerne ikke ere Ejendomsklager i egentlig Forstand, er det dog selvfølgeligt, at de i mange Tilfælde komme Ejeren til Gode over for Retskrænkelser. Som Exempler paa andre Retsmidler, der kunne tjene til Ejendomsrettens Beskyttelse, kunne nævnes *cautio damni infecti*, Dig. (39—2), *actio aquæ pluviæ arcendæ*, Dig. (39—3), og *operis novi nuntiatio*, Dig. (39—1); men disse Forhold ere i det mindste til Dels saa positivt romerske, at de her kunne forbigaas.

Kap. II.

Om servitutes.

§ 72.

Begrebet.

I Udtrykket *servitus* i den her nævnte Forbindelse, ɔ: *res servit*, synes i og for sig ikke at ligge andet end, at Tingen tjener en anden end Ejeren, at der paa dens frie Benyttelse af Ejeren er lagt en Indskrænkning, ɔ: at den ved Siden af Ejerens Herredømme tillige er undergiven en andens retlige Raadighed. Dette Udtryk *servitus* kunde altsaa efter sin Oprindelse være brugt om alle *jura in re aliena*; men den romerske Terminologi fixerede sig saaledes, at

Ordet *servitus* kun anvendtes paa de begrænsede Rettigheder over Tingen, som til en vis Tid vare anerkjendte i *jus civile*, og ikke udstraktes til Rettigheder af denne Art, som skyldtes en senere, navnlig den prætoriske Retsdannelse, jfr. som en nærliggende Analogi Brugen af Ordet *contractus* i den romerske Ret. Herigjennem lader det sig naturlig forklare, at det frembyder stor Vanskelighed at give en Definition af Begrebet Servituter som en ejendommelig Art af *jura in re aliena*; thi den Gang, den romerske Terminologi, *servitutes*, afsluttede sig som Udtryk for en vis Kreds af slige Rettigheder, omfattede denne allerede Rettigheder af et i og for sig saa heterogent Indhold og med saa væsentlig forskjellige Egenskaber, nemlig dels de saakaldte *servitutes prædiorum*, dels *servitutes personarum*, at en fra indre Kriterier hentet fælles Begrebsbestemmelse ikke er mulig. Derimod lader det sig vel gjøre at paavise Forskjellen mellem Indholdet af de i den senere Romerret anerkjendte *jura in re aliena*, saasom Pant, *emphyteusis*, *superficies*, og Indholdet af de Rettigheder, der henføres til *servitutes*, jfr. det følgende. Det historisk vilkaarlige i det romerske Servitutbegreb udelukker heller ikke, at man kan paavise visse almindelige Egenskaber, hvoraf de til denne Kreds hørende Rettigheder ere i Besiddelse. Saaledes gjælder det om dem, som overhovedet om de fleste *jura in re aliena*, at de ikke gaa ud paa at fordre virkelige, positive Ydelser af Besidderen af den det begrænsede Herredømme undergivne Ting, jfr. ogsaa herom nærmere det følgende. Som en fælles Egenskab ved *servitutes* fremhæves end videre, at disse *jura in re aliena* paa en særlig Maade ere bestemte eller bundne i subjektiv Henseende. Prædialservituten er knyttet til et *prædium*, til hvis Fordel den er stiftet, og Personalservituten er saaledes forbunden med den Person, for hvem den er

stiftet, at den ophører, naar Personen dør. Det er imidlertid indlysende, at ingen af disse fælles Egenskaber er i Stand til at oplyse om, hvad der er det ejendommelige, positive Indhold af de Rettigheder, som henføres til *servitutes**). Hertil er det nødvendigt for sig at omtale Indholdet af *servitutes prædiorum* og *servitutes personarum*.

§ 73.

Om *servitutes prædiorum* i Almindelighed.

Grunden til disse Forhold ligger i følgende Omstændighed. Jordoverfladens Deling i særlige, forskjellige Personer tilhørende Ejendomme, er ofte temmelig vilkaarlig; men selv bortset herfra, er det meget almindeligt, at den ene Ejendom trænger til den anden. Ofte er det kun Jordarealet i en ud over de enkelte Ejendommes Grænser gaaende Udstrækning, der frembyder Betingelserne for en fuldere, økonomisk Produktivitet. Den ene Ejendom kan saaledes have Trang til Vand, Sand, Grus o. s. v., medens den anden Ejendom har Overflod heraf; den ene Ejendom kan trænge til Vej eller Vandledning over den andens Grund o. s. v. I Byerne udøver, som bekjendt, de tilstødende Bygninger ved deres Beliggenhed en betydelig Indflydelse paa hinanden; der gjør sig derfor ogsaa her en Trang gjældende til gjensidig at hjælpe paa de enkelte Ejendommes Fornødenhed, og dette lader sig saa meget lettere opnaa, som Tabet for den ene Ejendom ved at yde sin Understøttelse i Almindelighed

---

*) Den i den sidst nævnte Egenskab liggende Begrænsning for Servitutbeføjelsens Udstrækning har vistnok været en medvirkende Grund til, at den ældre Ret anerkjendte, at disse Rettigheder kunde stiftes som Rettigheder over Tingen.

vil være mindre end Fordelen ved dens Opnaaelse for den anden Ejendom.

Det foran nævnte Forhold har i den romerske Ret ført til Anerkjendelsen af, at der til Fordel for en fast Ejendom kunde stiftes en umiddelbar Raaden over en tilstødende eller nærliggende Ejendom i saadanne Retninger, i hvilke den sidste efter sin Beskaffenhed kunde tjene til at afhjælpe den førstes Behov, og det er *jura in re aliena* af dette Indhold, der betegnes som *servitutes prædiorum*.

Denne Retsforholdets Grundkarakter træder tydelig frem i de nærmere for samme gjældende Regler. Beføjelsen maa, som bemærket, være stiftet til Fordel for den faste Ejendom (*prædium dominans*) som saadan. a) Som Følge deraf kan kun den, som ejer en fast Ejendom, være Indehaver af en saadan Servitutbeføjelse, § 3 Inst. (2—3), Fr. 1 § 1 Dig. (8—4). b) Servitutbeføjelsen maa derhos være „*fundo utilis*", og den Raaden, der efter den almindelige Opfattelse kun har en personlig, individuel Interesse, kan ikke begrundes som en *servitus prædii*. Her er et Punkt, hvor Opfattelsen i Tidens Løb kan forandre sig. Fr. 3 pr. Dig. (43—20) viser, at ogsaa det, som sker *amoenitatis causa*, kan *prædii causam meliorem facere* og derigjennem være *fundo utilis*. Efter Nutidens Anskuelse stemmer den Opfattelse, der ligger til Grund for Fr. 8 pr. Dig. (8—1), dog ikke ret hermed. c) En Prædialservitut kan heller ikke gaa ud paa en Raaden, som overstiger selve Ejendommens Behov og er knyttet til rent individuelle Forhold hos den enkelte Ejer, Fr. 5 § 1 og Fr. 6 Dig. (8—3). Ogsaa her vil de forskjellige Tiders Opfattelse gjøre sig gjældende. d) Det er kun over en anden fast Ejendom (*prædium serviens*), ikke over rørlige Ting, at en Prædialservitut kan haves, § 3 *i. f.* Inst. (2—3); thi ikkun en anden fast Ejendom kan paa en varig, blivende Maade afhjælpe

den herskende Ejendoms Behov. e) De tvende *prædia* maa være *vicina*, Fr. 5 § 1 Dig. (8—3), hvorved ikke nødvendig forstaas, at de skulle støde op til hinanden, men ikkun, at den ene efter sin Beliggenhed er i Stand til at tjene den andens Behov. Servitutbeføjelsens forskjellige Indhold kan i saa Henseende gjøre sig gjældende; saaledes kan en *jus altius non tollendi* meget godt haves over en fjærnere Ejendom, medens *jus tigni immittendi* ordentligvis vil forudsætte, at Bygningerne støde op til hinanden. f) Naar det i Fr. 28 Dig. (8—2) hedder, „*omnes autem servitutes prædiorum perpetuas causas habere debent*", tør det maaske forstaas saaledes, at Servitutudøvelsen maa referere sig til væsentlige og blivende Egenskaber ved *prædium serviens* og ikke være afhængig af tilfældige Begivenheder eller vilkaarlige Handlinger. Men om dette Punkt og dets Betydning for enkelte *servitutes prædiorum* hersker der i øvrigt megen Tvivl. g) Med det foregaaende Punkt staar det maaske nærmest i Forbindelse, at en Prædialservituts Indhold ikke helt kan ligge i, at enhver Besidder af den tjenende Ejendom skal yde visse positive Præstationer til Besidderen af den herskende Ejendom, Fr. 15 § 1 Dig. (8—1). Derimod viser Forholdet ved den saakaldte *servitus oneris ferendi*, at der ikke er noget til Hinder for, at Servitutbeføjelsen foruden sit øvrige Indhold kan gaa ud paa, at Besidderen af den tjenende Ejendom skal være forpligtet til positivt at sørge for Bevarelsen af den blivende Egenskab ved denne, til hvilken Rettigheden refererer sig (*reficere parietem ad onera sua sustinenda*), jfr. Fr. 6 § 2 og Fr. 8 § 2 Dig. (8—5). h) I § 38 er omtalt, at Tilføjningen af Betingelser (suspensive eller resolutive) eller af Tidsbestemmelser (*ex die* eller *ad diem*) ved Overdragelsen af Prædialservituter ikke virkede umiddelbart bestemmende (*ipso jure*) paa Retsforholdet, men at man dog efterhaanden kom til

ad Exceptionsvejen at tillægge slige Tillægsbestemmelser den tilsigtede Retsvirkning, jfr. Fr. 4 pr. Dig. (8—1). Dette Forhold sættes i Almindelighed i Forbindelse med Prædialservituternes Grundkarakter, og dét fremhæves i saa Henseende, at der intet var til Hinder for, at slige Tillægsbestemmelser med fuld, umiddelbar Virkning kunde vedtages ved Stiftelsen af Personalservituter. Andre antage imidlertid, at det kun var ved visse Retshandler, sigtende til Stiftelsen af Servituter, nemlig *in jure cessio* og *mancipatio*, at hine Tillægsbestemmelser ikke kunne tilføjes. i) Prædialservituten er i Følge sit Indhold uadskillelig knyttet til den herskende Ejendom. Heraf følger, at den ikke kan være Gjenstand for særlig Overdragelse, hverken til fuld eller til partiel Raadighed, Fr. 24 Dig. (8—3), Fr. 44 Dig. (19—2). Derimod gaar Servitutbeføjelsen *eo ipso* tilligemed Ejendomsretten over paa enhver ny Ejer af den herskende Ejendom, Fr. 36 Dig. (8—3), Fr. 47 Dig. (18—1), Fr. 20 § 1 Dig. (41—1), og den faktiske Udøvelse af Servituten følger med Besiddelsen af den herskende Ejendom, Fr. 12 Dig. (8—6). I § 27 er alt omtalt, at de i Retssproget hyppigst forekommende Udtryk „*prædium dominans*“, „*jus*“ eller „*servitus prædii*“, „*servitus prædio debetur*“, paa ingen Maade berettige til at opfatte Forholdet, som om den faste Ejendom, til hvis Fordel Servituten er stiftet, udgjorde en særlig juridisk Person, hvem Servitutberettigelsen tilkom, hvorimod Sagens rette Sammenhæng simpelthen er denne, at det er de vexlende Ejere af hin Ejendom, der hver til sin Tid ere de egentlige Ihændehavere af Servitutberettigelsen og fuldstændig raadige over denne. En anden Misforstaaelse, hvori man undertiden har gjort sig skyldig, er den, at Servitutberettigelsen skulde betragtes som en Ejendomsbestanddel, der smeltede sammen med og udvidede Ejendomsretten over den herskende Ejendom. Det

ligger i Ejendomsrettens Begreb, at der ikke paa anden Maade kan være Tale om en Udvidelse eller Formindskelse af samme end henholdsvis derved, at Baand eller Indskrænkninger, der hvilede paa samme, ophøre, eller at saadanne lægges paa den. Om det første er der jo slet ikke Spørgsmaal ved en Servitutrettigheds Stiftelse. Det ses ogsaa let, at den Gjenstand i egentlig Forstand, over hvilken Servitutrettigheden haves, nemlig den tjenende Ejendom, er en ganske anden end den, som er Objekt for Ejendomsretten, og det er selvfølgelig umuligt, at hine Rettigheder, som haves over forskjellige, særlig bestaaende Retsobjekter, skulde kunne træde i en saadan Forbindelse med hinanden, at den ene smeltede sammen med og udvidede den anden. Det er kun et Tilknytningsforhold, som kan existere mellem disse tvende Rettigheder, og dette er ogsaa Sagens rette Sammenhæng, idet Servitutbeføjelsen staar i akcessorisk Forhold til Ejendomsretten over den herskende Ejendom. Den Indflydelse, som Servitutrettens Stiftelse udøver paa Ejendomsretten over den tjenende Ejendom, bestaar ligefrem i, at der paa denne lægges et Baand eller en Indskrænkning, som ikke tidligere har existeret. Men dette er jo ikke nogen Bortskæring (Afløsning) eller umiddelbar Formindskelse af Ejendomsretten, og det bedste Bevis herfor er, at denne Ret i det Øjeblik, Servituten af en eller anden Grund ophører, *eo ipso* træder ind i sin tidligere Tilstand, uden at det er nødvendigt, at der foregaar nogen Erhvervelsesakt, hvorved det bortskaarne bliver ført tilbage til Ejendomsretten. I de romerske Retskilder er der aldeles ikke noget, som skulde være til Hinder for at lægge den med Forholdets Natur stemmende Opfattelse til Grund, og det behøver ikke at bemærkes, at det i Fr. 5 § 9 Dig. (39—1) forekommende Udtryk, at Overdrageren af en Servitut *„jus suum deminuit, al-*

terius auxit", ikke indeholder noget som helst, som er i Strid med vor Opfattelse.

Hovedinddelingen af *servitutes prædiorum* er i *servitutes prædiorum rusticorum* og *urbanorum*; men der er nogen Tvivl om, hvilken Betydning denne Inddeling har. Forskjellen mellem *prædium rusticum* og *urbanum* skriver sig vel oprindelig fra Ejendommens Beliggenhed paa Landet eller i Byen; men efterhaanden have disse Udtryk fixeret sig i en Betydning, som henter sit Indhold fra det sædvanlige (*a potiori*), saaledes at enhver Ejendom uden Hensyn til Beliggenhed kaldes *prædium urbanum*, naar den alene bestaar af Bygninger (*ædificia*), eller dens Hovedbestemmelse knytter sig til saadanne, medens den egentlige økonomiske Bestemmelse ved *prædium rusticum* knytter sig til Jordens Brug, § 1 Inst. (2—3). Det stemmer nu utvivlsomt med Prædialservituternes Grundkarakter, saaledes som den er angiven i det foregaaende, at det er Beskaffenheden af *prædium dominans* som *rusticum* eller *urbanum*, der ligger til Grund for Inddelingen af *servitutes prædiorum rusticorum et urbanorum*. Det er jo klart, at Ejendommens Behov netop maa rette sig efter dens økonomiske Bestemmelse, jfr. ogsaa §§ 1 og 3 Inst. (2—3). Men ogsaa ved denne Servitutinddeling har Terminologien til Dels dannet sig efter det sædvanlige, og de Servituter, der ordentligvis stiftes til Fordel for *prædia rustica*, kaldes ofte *servitutes rusticæ*, uden at der tillægges det videre Betydning, at Servituter af lignende Indhold kunne stiftes til Fordel for *prædia urbana*, jfr. Pr. og §§ 1, 2 Inst. (2—3). Men undertiden er man dog gaaet strængere frem og har ladet Benævnelsen udelukkende afhænge af Beskaffenheden af *prædium dominans* uden Hensyn til Servitutrettighedens Indhold, jfr. Fr. 11 § 1 Dig. (6—2), hvor *jus aquæductus* betegnes som en *servitus urbana*, jfr. Fr. 2 pr. Dig. (8—3).

Ogsaa andre Inddelinger af Prædialservituter kunne mærkes; men for inden disse omtales, vil det være rigtigst at nævne de hyppigst forekommende Arter af *servitutes rusticæ et urbanæ*, disse Udtryk tagne i den foran nævnte, *a potiori* hentede Betydning.

§ 74.

De hyppigst forekommende Arter af *servitutes prædiorum rusticorum*.

Vejservituter traadte frem i tredobbelt Skikkelse, som *jus itineris*, *jus actus* og *jus viæ*, saaledes at den større Ret indbefattede den mindre, jfr. nærmere Pr. Inst. (2—3), Fr. 7 pr. og Fr. 12 Dig. (8—3). I øvrigt var der overladt Viljeserklæringen fuld Frihed til at bestemme Forholdet, Fr. 23 pr. Dig. (8—3). At det til det nødvendige Indhold af *jus viæ* skulde høre, at der anbringes en fast, for Servitutudøvelsen bestemt Vej, fremgaar næppe af Kilderne, Fr. 6 § 1 Dig. (8—6). Noget andet er, at en saadan Vej vistnok oftere hørte med til Servitutens faktiske Indhold, Fr. 10 Dig. (8—1), Fr. 8 Dig. (8—3).

Som Servituter, sigtende til at afhjælpe den herskende Ejendoms Trang til Vand, mærkes *jus aquæductus*, Retten til at lede Vand til sit Grundstykke fra et fremmed eller over et saadant, Pr. Inst. (2—3). Til denne Servitut vil ordentligvis høre en for Ledningen nødvendig Indretning, i Almindelighed Rør af Træ eller Metal, Fr. 15 Dig. (8—3). Fremdeles kan nævnes *jus aquæ haustus*, Retten til at hente Vand fra fremmed Grund, *jus pecoris ad aquam appulsus*, § 2 Inst. (2—3).

Som enkelte andre *servitutes prædiorum rusticorum* mærkes *jus pascendi*, *calcis coquendæ*, *arenæ fodiendæ*, § 2 Inst. (2—3).

§ 75.

De hyppigst forekommende Arter af *servitutes prædiorum urbanorum.*

Her mærkes: *servitus projiciendi vel protegendi*, at lade en Del af sin Bygning rage ind over den andens Grund, Fr. 2 Dig. (8—2), *servitus tigni immittendi*, at anbringe Bjælkehoveder i Naboens Væg, § 1 Inst. (2—3), jfr. Fr. 242 § 1 Dig. (50—16), *servitus oneris ferendi*, at lade sin Bygning støtte sig til Naboens Væg eller Pille, § 1 Inst. (2—3). Om den Forpligtelse til positiv Handlen for Besidderen af den tjenende Ejendom, som kan være forbunden med den sidst nævnte Servitut, er talt i § 73. Denne Forpligtelse er saaledes knyttet til Besiddelsen af den tjenende Ejendom, at den falder bort ved en Dereliktion, Fr. 6 § 2 Dig. (8—5).

Ret til at lade Tagvandet fra en Bygning falde ned paa Naboens Grund enten i Tagdryp (*servitus stillicidii avertendi*) eller i Rende (*servitus fluminis*), § 1 Inst. (2—3); Ret til at have en Kloak ind paa eller over den andens Grund (*servitus cloacæ mittendæ*), Fr. 7 Dig. (8—1).

Lysningsservituterne: *ne luminibus officiatur*, § 1 Inst. (2—3), Fr. 15—17 § 1 Dig. (8—2), *ne prospectui officiatur*, Fr. 4 og 15 Dig. (8—2), *servitus altius non tollendi*, § 1 Inst. (2—3), Fr. 2 og 6 Dig. (8—2).

Paa flere Steder i Kilderne tales der om en *jus altius tollendi, jus luminibus vicini officiendi, stillicidii non avertendi, prospiciendi*, jfr. § 2 Inst. (4—6), Fr. 2 Dig. (8—2). Disse Udtalelser volde for saa vidt nogen Tvivl, som de nævnte Beføjelser ligefrem synes at ligge i Ejendomsretten, naar ingen Begrænsning i saa Henseende hviler paa denne. Al Vanskelighed vilde vel falde bort, naar man antog, at hine Udtalelser kun sigtede til saadanne Tilfælde, hvor den positive Lov-

givning havde paalagt visse Indskrænkninger i de angivne Retninger, men hvor der ved Viljeserklæringer eller ad anden Vej igjen var sket Lempelse i disse legale Indskrænkninger til den enkelte Ejers Fordel, jfr. som et oplysende Exempel i dansk Ret D. L. 5—10—56. Det er imidlertid ikke utænkeligt, at de romerske Jurister lejlighedsvis have brugt en mindre korrekt Udtryksmaade ved at betegne den ved en Servituts Ophævelse gjenvundne Ejendomsfrihed som en til Ejendomsretten knyttet Servitutret. En saadan Talebrug kunde maaske saa meget lettere forekomme, som i sin Tid den Retshandel, hvorved en Servitut eftergaves, skulde træde frem i den samme Form (*in jure cessio*), som anvendtes paa Servitutens Stiftelse. Men det vilde være aldeles uberettiget paa de Kildesteder, i hvilke en slig ukorrekt Talebrug forekommer, at støtte den Antagelse, at den romerske Ret i Strid med Forholdets Natur skulde være gaaet ud fra, at naar en (fornemmelig negativ) *servitus urbana* en Gang var stiftet, kunde Ejeren ikkun paa den Maade opnaa samme Raadighed over sin Ejendom som forhen, at han til Fordel for den erhvervede en dertil sigtende positiv Servitut. Ved en saadan Antagelse vilde man paa mange Maader komme i Strid med den romerske Rets Regler, i hvilke Forholdet mellem Ejendomsret og *jura in re aliena* er fastholdt med Sikkerhed og Konsekvens.

§ 76.

Andre Inddelinger af Prædialservituter.

Man skjelner mellem de positive og de saakaldte negative*). Til de negative Servituter høre navnlig

*) Om denne Inddeling kan efterses Indl. t. F. S. 344 ff.
U. A.

Lysnings- og Udsigtsservituter, *ne luminibus*, *ne prospectui officiatur, servitus altius non tollendi.* Antallet af de positive Servituter er det største. I Fr. 15 § 1 *i. f.* Dig. (8—1): *servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis veluti viridia tollat* . . ., *sed ut aliquid patiatur aut non faciat*, belyses det karakteristiske ved de positive og negative Servituter igjennem en Henvisning til Beskaffenheden af den Indskrænkning, der lægges paa den tjenende Ejendom, nemlig et „*pati*“ for vedkommende Ejer ved de positive Servituter og et „*non facere*“ ved de negative. I Systemerne har det i sin Tid været almindeligt ad denne Vej at definere Servitutforholdet*). Dette er imidlertid ukorrekt. Saa sandt Servituten er en *jus in re aliena*, kan en udtømmende Definition kun gives ved at angive selve Indholdet af denne Rettighed over Tingen; ad hin anden Vej naar man kun til at belyse en enkelt Side af Retsforholdet, nemlig hvad der for Ejeren af den tjenende Ejendom er den retlig nødvendige Følge af den andens Raadighed over Tingen.

En anden systematisk Inddeling af Prædialservituter er Tredelingen: *servitutes habendi*, *faciendi* og *prohibendi.* Den er egentlig kun en nærmere Belysning af den først nævnte Inddeling. *Servitutes prohibendi* falde nemlig sammen med de negative Servituter, og det er de positive Servituter, der igjen sondres i *servitutes habendi* og *faciendi.* Som alt i § 55 bemærket, er det ejendommelige ved *servitutes habendi*, at Servitutbeføjelsen gaar ud paa Tilstedeværelsen af en udvortes blivende, for Servitutens Skyld tilværende Indretning. Ofte benævnes disse Prædialservituter de positive synbare. Til dem hører f. Ex. *jus projiciendi*,

*) Som en Byrde, der lægges paa den tjenende Ejendom, i hvis Følge dennes Ejer enten skal taale noget, som han ellers kunde forbyde, eller undlade noget, som han ellers vilde være berettiget til at foretage.

tigni immittendi, *oneris ferendi*, *aquæductus*, ligeledes *jus viæ*, for saa vidt Tilstedeværelsen af en fast, for Servitutens Skyld værende Vej hører med til Rettighedens Indhold, jfr. § 74. *Servitutes faciendi* (de positive usynbare) ville ordentligvis gaa ud paa at foretage visse forbigaaende (intermitterende), sig gjentagende Handlinger, hvorved der fysisk indvirkes paa den tjenende Ejendom, f. Ex. *jus eundi*, *agendi*, *aquæ haustus*, *pascendi* o. s. v. Men hertil maa vel ogsaa henregnes de Servituter, hvor den fysiske Indvirkning skyldes visse intermitterende Naturbegivenheder, f. Ex. *jus stillicidii*, for saa vidt denne Servitut ikke træder frem gjennem en udvortes blivende, for dens Skyld tilværende Indretning og saaledes har Karakteren af en *servitus habendi*. Som det vil erindres, er det i § 55 omtalt, hvorledes Begrebet *quasi-possessio* stiller sig med Hensyn til den her nævnte Tredeling af Prædialservituter.

Som en Inddeling af Prædialservituter nævne Systemerne ofte *servitutes continuæ* og *discontinuæ*, eftersom den faktiske Udøvelse af Servitutbeføjelsens Indhold under normale Forhold foregaar uafbrudt eller ikke. *Servitutes discontinuæ* svare naturligvis til *servitutes faciendi* i den foran nævnte Tredeling, medens *servitutes habendi* ubetinget betragtes som *continuæ*. I Almindelighed henføres ogsaa *servitutes prohibendi* til *continuæ*, skjønt det maaske var rigtigere at holde disse Servituter ganske uden for denne Inddeling, der refererer sig til den rent faktiske Udøvelse af Servitutbeføjelsen, jfr. hvad der i § 55 er bemærket om, at Begrebet *quasi-possessio* næppe har nogen Anvendelse ved negative Servituter.

§ 77.

Om *servitutes personarum.*

Til den rette Opfattelse af disse Retsforhold vil det være hensigtsmæssigst foreløbig kun at fremhæve det Indhold af Personalservituterne, hvormed Kilderne saa godt som udelukkende beskæftige sig, og som utvivlsomt ogsaa har været det oprindelige. Til dette Indhold hører for det første, at der til Fordel for nogen er stiftet en Ret over en andens Ting, gaaende ud paa en med Besiddelse forbunden, mere omfattende Brug og Benyttelse af samme. Men herved er hint sædvanlige Indhold af Personalservituterne dog ikke udtømt. Det rette Syn paa, hvad der i øvrigt hørte med til Retsforholdets Indhold, faar man navnlig ved at lægge Mærke til, at det i Kilderne fremtræder som noget meget almindeligt, at Personalservituter stiftedes ved sidste Viljesbestemmelser igjennem en legatarisk Disposition. Det var meget sædvanligt hos Romerne, at der oprettedes Legater gaaende ud paa, at Legataren for sin Livstid skulde have vederlagsfri Brug og Benyttelse af en den afdøde tilhørende Ting, navnlig en fast Ejendom, medens Ejendomsretten over Tingen enten skulde blive hos *heres* eller var tillagt en Trediemand. Den paa et saadant Grundlag stiftede og som en *jus in re aliena* anerkjendte Berettigelse danner paa en Maade en Type for *servitutes personarum.* Det er dog ikke Meningen, at Personalservituter nødvendig skulde stiftes for en Persons Livstid. Som alt i § 73 bemærket, antages det i Almindelighed, at der ikke var noget til Hinder for, at Betingelser og Tidsbestemmelser med fuld umiddelbar Retsvirkning vedtoges ved Stiftelsen af disse Retsforhold; men det var dog det ubetinget sædvanlige, at Servitutbeføjelser bleve stiftede for Personens Levetid, og dette antoges at

være Retshandelens Indhold, naar ikke særlige Afvigelser lod sig oplyse. Hvad der derimod hører med til Retsforholdets Væsen, for at det kan falde ind under det romerske Begreb om *servitutes personarum*, er, at Servitutbeføjelsen er saaledes knyttet til den berettigede Person, at den falder bort med hans Død, altsaa ikke kan falde i Arv, § 3 Inst. (2—4), Fr. 3 § 3 Dig. (7—4), Fr. 9 Dig. (7—5), Fr. 21 Dig. (7—8), og ikke heller ved nogen Overdragelsesakt løsgjøres fra hin Forbindelse med den berettigede Person, hvad imidlertid ikke udelukker, at der for visse Personalservituters Vedkommende kan være Tale om, at Udøvelsen af den paa den nævnte Maade begrænsede Brugsret overlades til andre, § 3 Inst. (2—4), Fr. 66 Dig. (23—3), Fr. 8 § 2 Dig. (18—6) (det første Tilfælde). Paa det her omtalte Punkt viser der sig en karakteristisk Forskjel mellem Personalservituterne i disses almindelige Skikkelse og andre romerske *jura in re aliena* gaaende ud paa en med Besiddelse forbunden, mere omfattende Brug og Benyttelse af en andens Ting som *emphyteusis* og *superficies*, jfr. det følgende. Naar der i det foregaaende er henvist til den ved legatariske Bestemmelser stiftede Personalservitut som den egentlige Type paa disse Retsforhold, er det heller ikke Meningen, at ikkun denne Stiftelsesmaade skulde være anvendelig paa Personalservituter. Den var vel den almindeligste, men ikke den eneste, § 1 Inst. (2—4), sammenholdt med § 4 Inst. (2—3), Fr. 6 pr. og 7 pr. Dig. (7—1). Som de citerede Steder oplyse, kunde Personalservituter ogsaa stiftes ved *dispositiones inter vivos*. Disse behøvede end ikke nødvendig at have Karakteren af en *donatio*; men, hvad der vel maa fastholdes, er, at den romerske Ret holder saadanne med Besiddelse forbundne Brugsforhold uden for Personalservituternes Kreds, i hvilke det hører med til det retlige Mellemværende

mellem Ejer og Bruger, at den sidste skal være forpligtet til at yde Ejeren et vist sukcessivt forfaldende Vederlag for Tingens Brug. Brugsforhold af denne Art falde efter den romerske Opfattelse ind under Begrebet *locatio-conductio*, og der er, som bekjendt, ved denne ikke tillagt Brugeren nogen Ret over Tingen. Det er i Overensstemmelse hermed, at Fr. 8 § 2 Dig. (18—6) nævner *emptio-venditio* som en Kontrakt, der kan ligge til Grund for Overdragelsen af en Personalservitut; thi Ydelsen af Vederlaget som Modpræstation mod Servitutens Overdragelse har dog i dette Tilfælde en ganske anden Karakter end det Vederlag, som *conductor* yder ved *locatio-conductio*. Som karakteristiske Momenter ved Personalservituterne i disses almindelige Skikkelse kan altsaa fremhæves:

1) At Beføjelsen gaar ud paa en med Besiddelse forbunden, mere omfattende Brug og Benyttelse af en andens Ting;

2) at Berettigelsen paa en særlig Maade er knyttet til den Person, til hvis Fordel Servituten er stiftet, og

3) at Beføjelsen ikke udgjør en Del af et mere omfattende, retligt Mellemværende mellem Ejeren og Brugeren, i Følge hvilket den sidste skal yde et sukcessivt forfaldende Vederlag for Tingens Brug og Benyttelse.

Den under Nr. 1 nævnte, med Besiddelse forbundne Brug og Benyttelse kan i øvrigt være af forskjellig Udstrækning; men før end det nærmere i saa Henseende udvikles ved Angivelse af de enkelte Personalservituter i deres almindelige Skikkelse, kan erindres, at der dog i Kilderne forekommer Ytringer, som vise, at Personalservituter kunne have et noget andet Indhold end det foran nævnte. I Retslivet maatte der selvfølgelig oftere vise sig Trang til at tillægge en Person en Beføjelse med Hensyn til en fast Ejendom i saadanne Retninger, i hvilke der i Almindelighed er

Spørgsmaal om Stiftelse af Prædialservituter. Af Kilderne synes nu at fremgaa, at man har benyttet forskjellige Veje for at fyldestgjøre denne Trang. Snart synes man at have ladet sig nøje med Stiftelsen af en obligatorisk Berettigelse i den omspurgte Henseende til Fordel for vedkommende Person; undertiden synes man at have opfattet Retsforholdet som en Prædialservitut, til hvilken der var knyttet en ad Exceptionsvejen virkende Vedtagelse om, at den skulde være bunden til den paagjældende Person, Fr. 1 Dig. (33—2), Fr. 56 § 4 Dig. (45—1). Men der findes ogsaa Kildesteder, som vise hen til, at man har betragtet Beføjelser med saadant Indhold som en Personalservitut og bragt de for denne Klasse af *jura in re aliena* gjældende Regler til Anvendelse paa samme, Fr. 4, 6 pr. *i. f.* Dig. (8—3), Fr. 32 Dig. (7—1), Fr. 15 § 1 Dig. (32—2), Fr. 6 Dig. (33—3). Dette Indhold af Personalservituter har imidlertid ikke været det oprindelige og spiller i det hele en saa underordnet Rolle, at man ved Angivelse af de enkelte Personalservituter kan bortse fra samme.

§ 78.

De enkelte *servitutes personarum.*

(Fortsættelse.)

I. *Usus fructus*, der defineres som *jus utendi et fruendi salva rerum substantia*“, Pr. Inst. (2—4). Som det vil ses, fremhæves der i Definitionen to Retninger i Beføjelsen, *uti* og *frui*. Ved Spørgsmaalet om, hvor langt *usufructuarii* Ret strækker sig i det konkrete Tilfælde, ville almindelige økonomiske Hensyn og Betragtninger gjøre sig gjældende for begge Retningers Vedkommende, og en Sondring mellem dem vil ikke altid være gjørlig. Et væsentligt Hensyn bliver der

at tage til den paagjældende Gjenstands (rørlige eller urørlige Tings) økonomiske Bestemmelse, og det kan særlig bemærkes, at *usufructuarii* Ret har en nødvendig Begrænsning i den Omstændighed, at den ikke maa komme i Strid med Principet „*salva rerum substantia*“. Som Følge heraf skal *usufructuarius* udøve sin Ret „*boni viri arbitratu*“, og der forekommer i Kilderne en Mængde Afgjørelser af, hvad der efter den romerske Opfattelse krævedes hertil med Hensyn til forskjellige Ting, f. Ex. Fr. 12 § 1, Fr. 15 §§ 1, 4, 5 Dig. (7—1), ligeledes Fr. 13 pr. og §§ 4—8 *eod. l.* I *usufructuarii* Ret vil det, for saa vidt Tingen hører til de frugtbærende, ligge, at han erhverver Ejendomsret over Tingens Frugter, dog med den foran angivne Begrænsning, jfr. §§ 36 og 37 Inst. (2—1), Fr. 7 pr., 9 pr., 12 pr. Dig. (7—1), Fr. 30 Dig. (7—4). I § 69 er omtalt, at *usufructuarius* erhverver saadan Ejendomsret *perceptione*. Til *jus utendi et fruendi* vil ogsaa efter Tingens Beskaffenhed i mange Tilfælde høre en Ret til at indvinde borgerlige Frugter af Tingen; men ogsaa her komme de i det foregaaende angivne Synspunkter til Anvendelse, Fr. 12 § 2, Fr. 15 §§ 4 og 5, Fr. 27 § 1, Fr. 38, Fr. 67 Dig. (7—1), Fr. 66 Dig. (23—3). Heri ligger altsaa for *usufructuarius* en Beføjelse til at foretage visse Dispositioner med Hensyn til den ham tilhørende Ret, hvad for øvrigt ikke blot kan ske mod Vederlag, snart som *locare*, snart som *vendere*, men ogsaa uden Vederlag (*donare*), ligeledes som *pignorare*, Fr. 11 § 2 Dig. (20—1) og de foran citerede Steder. Det Spørgsmaal opstaar i saadanne Tilfælde, hvorledes Retsstillingen er for Erhververen, naar den af *usufructuarius* foretagne Retshandel gaar ud paa en Disposition, som, hvis den er foretagen af Tingens Ejer, vilde have givet vedkommende Erhverver en umiddelbar Ret over Tingen, altsaa navnlig et Salg eller en Pantsætning.

Som i forrige Paragraf omtalt, følger det af den personlige Servituts Forbindelse med den oprindelige *usufructuarii* Person, at der under ingen Omstændigheder kan være Tale om nogen Berettigelse for vedkommende Erhverver ud over det Øjeblik, da den oprindelige *usufructuarius* dør, jfr. Fr. 8 pr. Dig. (20—6); men der kan spørges om, hvorledes Erhververens Retsstilling er indtil dette Tidspunkt. Efter Sagens Natur er der vistnok meget, som taler mod at indskrænke Erhververens Ret til kun at være obligatorisk over for *usufructuarius*. Det er jo bekjendt, at man end ikke ved Cession eller Pantsætning af obligatoriske Fordringer indskrænker Cessionarens eller Panthaverens Retsstilling paa denne Maade. I Analogi med, hvad der gjælder om *subpignus*, bør man vistnok tillægge vedkommende Erhverver Retsbeskyttelse ikke blot over for Trediemand, men ogsaa over for Tingens Ejer, der svarer til den, hvoraf *usufructuarius* selv var i Besiddelse, Fr. 11 § 2 Dig. (20—1). Derimod er det et andet Spørgsmaal, om denne Erhververens Retsstilling skal betegnes som en umiddelbar Ret over selve den Ting, hvorover den usufruktuariske Ret er stiftet, eller om Erhververen staar som den paa særlig Maade beskyttede Udøver af selve den usufruktuariske Ret. Til Oplysning om det hele Retsforhold kan endnu erindres, at den Ret, som er erhvervet ved en af de foran nævnte Retshandler med *usufructuarius*, vistnok ikke gaar til Grunde, fordi den sidste maatte blive Ejer af Tingen, skjønt en saadan Begivenhed (*consolidatio)* ellers medfører Ophøret af *ususfructus*, jfr. som en Analogi Fr. 3 Dig. (7—2). Heller ikke ophører Erhververens Ret derved, at den oprindelige *usufructuarius* ved en Retshandel med Ejeren opgiver sin Ret til dennes Fordel. I disse Retninger viser det sig netop, at der tilkommer Erhververen en mere selvstændig Retsstilling, som den oprindelige *usufructu-*

arius ikke vilkaarlig kan forandre, og hermed er det ikke i Strid, at Erhververens Ret ophører ved Begivenheder, der ramme den oprindelige *usufructuarii* Person, saasom Dødsfald, *capitis deminutio*; det sidste følger nemlig ligefrem af, at Indholdet af den Ret over Tingen (*ususfructus*), hvorfra Erhververen igjen udleder sin Berettigelse, fra første Begyndelse af har været undergivet denne Begrænsning.

Som Følge af den i *ususfructus* liggende Ret til at indvinde det økonomiske Udbytte af Tingen gjennem dens naturlige eller borgerlige Frugter, kan der med Hensyn til denne Ret finde et Forhold Sted, der i det væsentlige svarer til Sameje paa Ejendomsomraadet. Denne Lighed viser sig navnlig deri, at der kan være Tale om *partes* (*indivisæ*) for de enkelte medberettigede til Bestemmelse af, hvor meget den enkelte kan fordre af det økonomiske Udbytte, Rettigheden giver, Fr. 49 Dig. (7—1), Fr. 81 pr. Dig. (35—2). Der er end ikke noget til Hinder for det Forhold, at der ved Siden af Ejendomsret stiftes *ususfructus* for en vis Kvotapart. Ejeren vil i saa Fald med Hensyn til det økonomiske Udbytte, der falder inden for *ususfructus*, over for *usufructuarius* være stillet paa samme Maade, som ellers de enkelte *usufructuarii* over for hverandre, Fr. 50 Dig. (7—1), Fr. 3 § 2 Dig. (7—2), Fr. 13 § 1 Dig. (46—4). Af Hensyn til den her ommeldte Side af *ususfructus* betegnes denne Ret som delelig i Modsætning til Prædialservituterne, der siges at være *individuæ*, Fr. 1 § 9 Dig. (35—2).

Med Hensyn til Udstrækningen af *usufructuarii* Ret kan erindres, at naar en *servus* var Gjenstand for *ususfructus*, tilfaldt der *usufructuarius*, hvad *servus* erhvervede *opera sua vel ex re usufructuarii*, ligesom ogsaa Gaver til *usufructuarius* gjennem *servus* som Mellemled, Fr. 21—24 Dig. (7—1).

Saa langt *usufructuarii* Ret strækker sig, er Ejendomsretten indskrænket, men heller ikke længere. Ejeren kan saaledes f. Ex. sælge Tingen, pantsætte den og paalægge den andre Servituter, for saa vidt det ikke er i Strid med *ususfructus*, Fr. 16 Dig. (7—1).

Det hører naturligvis med til Retsforholdet, saaledes som dettes Indhold i det foregaaende er angivet, at *usufructuarius* positivt skal drage Omsorg for Tingens tilbørlige Vedligeholdelse og Bevaring, saaledes f. Ex. sørge for fornøden Istandsættelse af Bygninger, Fr. 7 §§ 2 og 3 Dig. (7—1), holde Jorder, Haver eller Skove o. s. v. i ordentlig Kultur, § 38 Inst. (2—1), Fr. 13 § 2 Dig. (7—1), forny de til *ususfructus* hørende Besætninger og Inventarium, Fr. 68 § 2 og Fr. 69 Dig. (7—1) o. s. v. Ligeledes maa *usufructuarius* udrede Skatter og Afgifter samt lignende Byrder, hvilke jo efter deres Beskaffenhed skulle udredes af Tingens økonomiske Udbytte, Fr. 7 § 2 *i. f.* Dig. (7—1).

Til Hævdelse af denne Side af Retsforholdet krævedes nødvendigvis Existensen af en obligatorisk Berettigelse for Ejeren over for *usufructuarius* og hans Arvinger. Den romerske Ret lod imidlertid ikke et Forpligtelsesforhold i disse Retninger indtræde umiddelbart ved Stiftelsen af *ususfructus*; men den tillagde Ejeren en Ret til at fordre Indgaaelsen af en *stipulatio* fra *usufructuarii* Side til Begrundelse og nærmere Bestemmelse af et saadant obligatorisk Mellemværende, samt en *satisdatio* til dets Sikring, Fr. 1 pr. og § 3 Dig. (7—9), Fr. 13 pr. Dig. (7—1). Til at fremtvinge disse Retshandler af *usufructuarius* kunde Ejeren benytte flere Midler, enten direkte anlægge en *condictio* mod *usufructuarius*, rettet paa deres Foretagelse, Fr. 7 pr. *i. f.* Dig. (7—9), eller holde Tingen tilbage, indtil Retshandlerne vare indgaaede, eller, hvis *usufructuarius* var i Besiddelse af Tingen, vindicere denne fra ham, Fr. 13 pr. Dig. (7—1), Fr. 7 pr. Dig. (7—9). Den *usufructuarius* herefter

paahvilende, obligatoriske Forpligtelse gik i øvrigt ikke blot ud paa *viri boni arbitratu uti et frui* og Ansvar i manglende Fald, men omfattede tillige Tingens Restitution *finito ususfructu*, jfr. Fr. 1 pr. Dig. (7—9). Overtraadte *usufructuarius* sin Forpligtelse i den først nævnte Retning, kunde Ejeren strax anlægge Sag, efter Omstændighederne vistnok til Ophævelse af Servitutforholdet, Fr. 1 §§ 5 og 6 Dig. (7—9). Den foran nævnte *cautio* faldt dog bort i enkelte Tilfælde, jfr. f. Ex. Fr. 9 § 2 Dig. (7—9), og Ejeren kunde selvfølgelig renuncere paa samme. Naar det i Lex 7 Cod. (6—54) hedder, at en Arvelader ikke til Skade for Arvingen kan eftergive den, er der Tvivl om den rette Forstaaelse af denne Bestemmelse.

Efter Indholdet af *ususfructus* maatte den oprindelige og sædvanlige Gjenstand for samme være „*res, quæ usu non consumuntur*“. Det maatte imidlertid ligge nær, at en Arvelader i sin sidste Vilje bestemte, at en for sin Livstid skulde have Nytten og Brugen af hans hele Formue, medens denne, som Helhed betragtet (om man vil som Kapital), skulde blive hos *heres* eller tilfalde en Trediemand. Lignende Dispositioner maatte frembyde sig som naturlige med Hensyn til kontante Pengesummer, der kunde være Gjenstand for Udlaan, med Hensyn til obligatoriske Fordringer (*nomina*), ligeledes med Hensyn til *res, quæ usu consumuntur*, om ikke af anden Grund, saa fordi slige Gjenstande repræsentere en Kapital, som kan realiseres, og hvoraf vedkommende kan have Nytten og Brugen. Da slige Dispositioner i økonomisk Henseende sigtede til et lignende Formaal som Stiftelsen af egentlig *ususfructus*, var det naturligt, at man ved den retlige Ordning hentede Reglerne fra det sidst nævnte Retsforhold, for saa vidt ikke Sagens Natur med Nødvendighed krævede Afvigelser. Benævnelsen *quasi-ususfructus* for det Retsforhold, som indtraadte ved

de her ommeldte Dispositioner (efter Omstændighederne ogsaa *dispositiones inter vivos*), er et Udtryk for denne Analogi, jfr. i det hele § 2 Inst. (2—4), Fr. 1, Fr. 2 § 1, Fr. 3 og 4 Dig. (7—5). Den væsentligste Afvigelse fra Regelen om det egentlige *ususfructus* bestaar i, at den Side af Retsforholdet, en Ejendomsret for en anden over den Ting, som er Objekt for *usufructuarii* Ret med alle de deraf følgende Konsekvenser, maatte træde i Skygge, for saa vidt den ikke ganske var udelukket. Hermed staar det i Forbindelse, at Hovedvægten i det kvasi-usufruktuariske Retsforhold kommer til at ligge paa den *stipulatio* (*cautio*) og *satisdatio*, der bestemmer og sikrer den brugsberettigedes obligatoriske Forpligtelse over for den anden (den kapitalberettigede), og at der ordentligvis først bliver Spørgsmaal om Indholdet af det obligatoriske Mellemværende, naar Retsforholdet efter de i øvrigt for *ususfructus* gjældende Regler ophører. Det kan bemærkes, at i Følge Fr. 5 § 1 Dig. (7—5) synes den obligatoriske Forpligtelse i den her nævnte Retning at være anerkjendt, selv om der ikke om samme var indgaaet nogen *stipulatio* mellem de paagjældende Parter. Derhos er det en Selvfølge, at det obligatoriske Forhold i mange Tilfælde ikke vil omfatte nogen Forpligtelse til *viri boni arbitratu frui et uti*, men indskrænke sig til enten Udredelsen af en bestemt Pengesum eller Restitution af den modtagne Gjenstand *in genere*. Om Udredelse af en bestemt Pengesum er der i øvrigt ikke blot Tale, naar en saadan i sin Tid var modtagen; men det var vistnok sædvanligt ogsaa ved Overlevering af andre Gjenstande til *quasi-ususfructus* at vedtage en vis bestemt Pengesum (*æstimatio rei*, *res æstimata*), hvis Erlæggelse ved Forholdets Ophør skulde udgjøre det hele Indhold af *quasi-usufructuarii* Forpligtelse, § 2 Inst. (2—4), Fr. 7 Dig. (7—5). Herved undgik man forskjellige

praktiske Vanskeligheder ved Forholdets Opgjørelse. Det Spørgsmaal kan opstaa, om den andens (den kapitalberettigedes) Retskrav i alle Tilfælde er udtømt ved den obligatoriske Fordring mod *quasi-usufructuarius*, eller om der efter Omstændighederne kan tilkomme ham en videre gaaende Beskyttelse, saa at han ved Forholdets Ophør kan vindicere de til *quasi-ususfructus* oprindelig overleverede Ting, for saa vidt de endnu maatte være i Behold hos *quasi-usufructuarius*, eller de Ting, som denne maatte have anskaffet i Stedet for de oprindelig modtagne. Dette Spørgsmaal vil f. Ex. komme frem, naar en hel Formue maatte være Gjenstand for Retsforholdet, og en lignende Tvivl kan, naar *nomina* ere givne til *quasi-ususfructus*, fremkomme med Hensyn til den kapitalberettigedes Stilling til de oprindelige Fordringer, som maatte være i Behold, eller de nye Fordringer, som maatte være stiftede af *quasi-usufructuarius*. Med Hensyn til dette Spørgsmaal lader sig næppe sige andet end, at der i Begrebet *quasi-ususfructus* ikke ligger noget, som med Nødvendighed skulde udelukke den kapitalberettigede fra en saadan videre gaaende Beskyttelse, men at det i øvrigt maa afhænge af de paagjældende Viljeserklæringers udtrykkelige Indhold eller naturlige Forstaaelse, om den kan anses for tilstrækkelig hjemlet; navnlig i det Tilfælde, at der er vedtaget en bestemt Pengesum som Gjenstand for *quasi-usufructuarii* Restitutionspligt, maa det vistnok ofte antages at være Meningen med Retshandelen, at al den Ret, som den kapitalberettigede kan gjøre gjældende mod *quasi-usufructuarius* eller hans Arvinger, skal være udtømt med den obligatoriske Fordring paa denne Pengesum.

II. *Usus*. Som det ligger i Navnet, er denne Brugsret i Henseende til Indhold mere begrænset end *ususfructus*. Grundtanken for denne Begrænsning har

utvivlsomt været, at Tingen ved *usus* kun skulde tjene til den berettigedes personlige Brug og Benyttelse. Ved mange Ting falder denne Begrænsning over for *ususfructus* simpel og naturlig. Den, der f. Ex. har *usus* over et Beboelseshus, kan selv bebo det (med sin Familie), § 2 Inst. (2—5), medens *usufructuarius* tillige kan udleje det til andre. Paa lignende Maade stiller Sagen sig, naar en Hest, en Slave er Gjenstand for Brugsforholdet, § 3 Inst. (2—5), Fr. 12 §§ 3—5 Dig. (7—8). Herhen kan det maaske ogsaa henregnes, at naar en Bygning med Have eller Jord er Gjenstand for *usus*, kan den berettigede ikke blot bebo den, men ogsaa tilegne sig Havens eller Jordens Produkter til sin egen og Familiens Behov, § 1 Inst. (2—5), Fr. 12 § 1 Dig. (7—8). Der gives imidlertid andre Gjenstande, ved hvilke en saadan Sondring mellem *usus* og *ususfructus* ikke er mulig eller i al Fald vilde være noget ganske usædvanligt. Naar der nu forelaa en Viljeserklæring, navnlig en sidste Viljeserklæring, hvori der tillagdes nogen *usus* over en saadan Gjenstand, gik man den naturlige Vej at opgive den i andre Tilfælde anvendelige, skarpe Forskjel mellem *usus* og *ususfructus* og i Stedet derfor tillægge Viljeserklæringen det Indhold, hvormed den efter de foreliggende Omstændigheder naturlig maatte forstaas. Herved kom ogsaa Regelen i Fr. 12 Dig. (50—17): *in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur*“ i Betragtning. I nogle Tilfælde kom man derved til at tillægge *usus* en lige saa stor Udstrækning, som *ususfructus*, jfr. f. Ex. Fr. 22 pr. Dig. (7—8), ligeledes det Tilfælde, at rede Penge eller *res, quæ usu consumuntur*, vare Gjenstand for *usus*, Fr. 5 § 2, Fr. 10 § 1 Dig. (7—5); i andre Tilfælde kom man til en Brugsret med begrænset Frugtoppebørsel, f. Ex. Fr. 4 pr. *i. f.* og Fr. 12 § 2 Dig. (7—8).

I de Tilfælde, hvor der er en virkelig Modsætning mellem *usus* og *ususfructus*, betegnes den først nævnte i Modsætning til den sidste som udelelig, Fr. 19 Dig. (7—8), jfr. oven for om *ususfructus*.

Efter det mere begrænsede Indhold, som *usus* saaledes kan have, er det naturligt, at der kan gjælde andre Regler for Brugshaverens Forpligtelse til at afholde Reparationer, udrede Skatter og Afgifter end ved *ususfructus*, jfr. Fr. 18 Dig. (7—8).

Derimod gjælder der med Hensyn til Indgaaelsen af *stipulatio* og *satisdatio* til Bestemmelse og Sikring af det obligatoriske Mellemværende ganske de samme Regler som ved *ususfructus*, Fr. 5 § 1, Fr. 11 Dig. (7—9).

III. *Habitatio* og

IV. *Operæ servorum*. I Tidens Løb havde der for det Tilfælde, at en Viljeserklæring, navnlig en sidste Viljesbestemmelse, lød paa Overdragelse af *habitatio* eller *operæ servorum*, dannet sig bestemte Regler for Udstrækningen af den derved tilsigtede Brugsret. Navnlig gjaldt det, at den brugsberettigede kunde udleje sin Ret til andre, og at Brugsretten ikke gik tabt ved *capitis diminutio* eller *non usus*, jfr. henholdsvis § 5 Inst. (2—5), Fr. 10 pr., §§ 2 og 3 Dig. (7—8) og Fr. 2 Dig. (7—7), Fr. 2 Dig. (33—2). Med Hensyn til *stipulatio* o. s. v. gjaldt de samme Regler som ved *ususfructus* og *usus*, Fr. 5 § 3 Dig. (7—9). Hvad der har givet Anledning til den særlige Udsondring af disse tvende mere specielle Brugsforhold, lader sig nu næppe med Sikkerhed oplyse.

§ 79.

Om Stiftelse af Servituter.

I. Ved Viljeserklæring. At de romerske Servituter, navnlig *servitutes personarum*, hyppig

stiftedes ved *dispositiones mortis causa*, er omtalt i det foregaaende. Paa dette Sted bliver der imidlertid kun Tale om Stiftelse ved Retshandler *inter vivos*.

De almindelige Grundsætninger, som i §§ 62 ff. ere udviklede med Hensyn til derivativ Ejendomserhvervelse, ville ogsaa her være anvendelige.

I *jus civile* var Servitutoverdragelse ligeledes en formbunden Retshandel og maatte foregaa enten som en *cessio in jure* eller, for saa vidt Servituten hørte til *res mancipi* (*servitutes prædiorum rusticorum*, jfr. § 52 Nr. 1), i Mancipationsformen, jfr. *Gaj.* II §§ 29 og 30 og oven for § 62. Før end det angives, hvorledes Retsudviklingen paa dette Punkt senere gik for sig, og navnlig det Spørgsmaal undersøges, om der i den senere Ret gjælder noget særligt med Hensyn til Indholdet af de Viljeserklæringer, ved hvilke en Servitutoverdragelse skal finde Sted, blive nogle Punkter med Hensyn til Parternes Kompetence at omtale.

Til en retsgyldig Servitutoverdragelse vil ordentligvis kræves Ejendomsret over Tingen hos Overdrageren. I Overensstemmelse med Forholdets Natur anerkjendtes det dog gjennem den prætoriske Ret, at *emphyteuta* og *superficiarius* for den Tid, disses Rettigheder bestod, kunde stifte Servituter med Hensyn til den deres Herredømme undergivne Ejendom, Fr. 1 § 9 Dig. (43—18), Fr. 1 pr. Dig. (7—4). En lignende Beføjelse laa der ogsaa i Regelen i *ususfructus*, jfr. § 78 I. Den af *bonæ fidei possessor* stiftede Servitut kunde hævdes over for dem, mod hvem Overdrageren vilde kunne gjøre *actio in rem Publiciana* gjældende, jfr. § 70. Af hvad der i § 78 er udviklet, fremgaar, at en Medejer kan overdrage en anden *ususfructus* med Hensyn til sin Andel i Tingen, Fr. 10 Dig. (7—9). En udelelig Servitut over en Ting kan en enkelt Medejer derimod ikke retgyldig stifte, Fr. 2 Dig. (8—1). Her-

med er imidlertid ikke sagt, at den af den enkelte Medejer foretagne Retshandel skulde være uden Betydning. Efter Sagens Natur synes det nærmest at maatte antages, at naar der til denne Retshandel kom en anden, hvorved de øvrige Medejere for deres Vedkommende overdrog den samme Person Servituten, saa var denne retsgyldig stiftet. Af Fr. 18 Dig. (8—4), ses imidlertid, at den romerske Ret, i det mindste for saa vidt der er Spørgsmaal om Servituters Stiftelse ved *cessio in jure*, har opstillet visse yderligere positive Betingelser, navnlig at den Medejer, som tidligere havde overdraget Retten, for sit Vedkommende endnu paa den Tid, da de øvriges Retshandel blev foretagen, skulde være i Stand til at iværksætte en gyldig Overdragelse, jfr. Fr. 11 Dig. (8—3). Med Hensyn til Spørgsmaalet, om en anden end Ejeren af *prædium dominans* ved Retshandel kan erhverve en egentlig Prædialservitut til Fordel for Ejendommen, mærkes følgende. Spørgsmaalet har kun Interesse, naar det er givet, at Retshandelen virkelig har haft det Indhold at stifte Servituten til Fordel for Ejendommen, og de Retshandler vedkomme os ikke, som gaa ud paa, at Servituten kun skal tilkomme den paagjældende Person, saa længe han paa en eller anden Maade staar i Forhold til *prædium dominans*. Har Retshandelen derimod det først nævnte Indhold, maa man maaske efter Retskilderne komme til en benægtende Besvarelse, Fr. 15 § 7 Dig. (7—1), Fr. 5, 6 pr., jfr. Fr. 8 Dig. (8—4), Fr. 4 § 3 Dig. (8—5). Hermed staar vel ogsaa den Regel i Forbindelse, som omtales i Fr. 18 Dig. (8—4) for det Tilfælde, at den enkelte Medejer indgaar Retshandel (*cessio in jure*) om Servitutrettighedens Erhvervelse.

Som i det foregaaende bemærket, krævedes der tidligere *cessio in jure* eller *mancipatio* til en *justa servitus jure* (*civili*) *constituta*. Disse Retshandler

kunde imidlertid ikke anvendes ved *fundi provinciales*, *Gaj.* II § 31, jfr. foran § 56. For saadanne Tilfælde gik man da, som det citerede Sted af *Gajus* oplyser, den Vej, at man ved *pactiones et stipulationes* skabte et retligt Mellemværende, som i alt Fald tilnærmelsesvis kunde sikre vedkommende Udøvelsen af den tilsigtede Beføjelse. Disse *stipulationes* lød paa *„uti frui sibi licere“*, *„ire, agere sibi heredique suo licere“*, *„per te non fieri neqve per heredem tuum, quominus mihi agere liceat“*, undertiden med Tilføjelse af en *poena*, *„si adversus ea factum sit“*, Fr. 2 § 5, 4 § 1, 38 §§ 10—12, 75 § 7, 85 § 3, 131 pr. Dig. (45—1). Oprindelig frembragte disse Retshandler vistnok kun et obligatorisk Forhold mellem de vedkommende Personer og ikke nogen Ret over Tingen. Der maatte imidlertid ogsaa her gjøre sig en Trang gjældende til en videre gaaende Retsbeskyttelse for den servitutberettigede. Hvorledes Retsudviklingen i det enkelte er foregaaet, lader sig nu næppe med Sikkerhed godtgjøre. Muligvis staar den videre gaaende Retsbeskyttelse i Forbindelse med Anerkjendelsen af *quasi-possessio* ved Servituter, Fr. 3 § 2 Dig. (19—1), Fr. 20 Dig. (8—1), saaledes at den dels traadte frem i Interdiktsbeskyttelse, Fr. 2 § 3 Dig. (8—5), dels i Anvendelse af Reglerne for *actio in rem Publiciana* til Fordel for *quasi-possessor*, Fr. 11 § 1 Dig. (6—2). Som ydre Kjendetegn paa, at der forelaa en *quasi-possessio*, jfr. § 55, henvise Retskilderne snart til *traditio*, hvilket Begreb selvfølgelig nærmest havde Anvendelse paa de personlige Servituter, Fr. 25 § 7 Dig. (7—1), Fr. 1 pr. *i. f.* Dig. (7—4), Fr. 3 Dig. (7—6), snart til *usus juris* og *patientia*, fornemmelig ved *servitutes faciendi* og *habendi*, Fr. 11 § 1 Dig. (6—2), Fr. 20 Dig. (8—1), Fr. 1 § 2 Dig. (8—3). Det synes derhos at fremgaa af Kilderne, at denne Retsbeskyttelse ikke var indskrænket til *fundi provinciales*, men fandt Anvendelse overalt, hvor de faktiske Be-

tingelser for samme vare til Stede, ligesom den heller ikke var afhængig af, at der mellem Parterne var indgaaet nogen *stipulatio*. Hovedregelen var imidlertid stadig, at der til Stiftelsen af den fuldgyldige Servitut krævedes *in jure cessio* eller *mancipatio*. Forholdet synes altsaa at have været dette:

1) Naar de civile Retshandler gyldig vare foretagne, indtraadte den fulde, civile Retsbeskyttelse.

2) Stipulationen skabte den obligatoriske Forpligtelse til at respektere Udøvelsen af Beføjelsen.

3) Den formløse Servitutoverdragelse, ledsaget af *quasi-possessio*, gav den vedkommende Interdiktsbeskyttelse og *actio in rem Publiciana* efter de for denne gjældende Regler.

Der var imidlertid ikke noget til Hinder for, at en Kombination af disse forskjellige Retsvirkninger kunde finde Sted, og saaledes kunde Nr. 2 meget vel være forbunden saavel med Nr. 1 som med Nr. 3 o. s. v.

I den justinianeiske Ret ere *cessio in jure* og *mancipatio* faldne bort, og det udtales her som Hovedregel, at Servituter stiftes *pactionibus et stipulationibus*, § 4 Inst. (2—3), § 1 Inst. (2—4), Fr. 3 pr. Dig. (7—1). Meningen med denne Forandring er nu ikke den, at Regelen under Nr. 1 er falden bort, og at ikkun Nr. 2 og 3 ere blevne tilbage, men derimod at Stiftelse af Servituter med den Retsbeskyttelse, som forhen indtraadte ved *cessio in jure* eller *mancipatio*, nu kan finde Sted ved en fuldstændig formløs Retshandel. Naar der nævnes *pactiones et stipulationes*, er der ingen Grund til at tro, at en Stipulationsforhandling skulde være et nødvendigt Moment i den Retshandel, som overdrog Rettigheden over Tingen, hvad der vilde være i Strid med hin Forhandlings eget Indhold. En indgaaet Stipulation jævnsides med Overdragelseshandelen havde imidlertid ikke blot den Betydning, at den stiftede et særligt, obligatorisk Forpligtelses-

forhold til Servitutens Anerkjendelse, men tillige, at den afgav et klart og utvetydigt Udtryk for, at der forelaa en virkelig og endelig Overdragelsesvilje. At det med Hensyn til Stiftelsen af Rettigheden over Tingen alene kommer an paa den formløse Overdragelseshandel, fremgaar ogsaa deraf, at en Servitutrettighed i den justinianeiske Ret frit kan forbeholdes ved Overdragelse af Ejendomsret for Afhænderen, uden at der er Spørgsmaal om Nødvendighed af nogen *stipulatio* hertil, Fr. 32 og 54 Dig. (7—1), Fr. 30 Dig. (8—3)*) o. s. v.

Medens af de foran nævnte Regler den under Nr. 1 omtalte er forandret paa den her angivne Maade, staar derimod ikke blot Regelen under Nr. 2, men ogsaa den under Nr. 3 endnu ved Magt. Allerede heraf forklares det, at de justinianeiske Kilder oftere tale om Servituter, med Hensyn til hvilke en *traditio*, *usus* eller *patientia* (undertiden kaldet *quasi-traditio*) har fundet Sted. Hertil kommer, at disse Fakta kunne tjene til at godtgjøre Overdragelsesviljens Endelighed. Derimod er det ganske vilkaarligt, naar man paa disse Kildesteder har villet bygge den Sætning, at *traditio* eller *quasi-traditio* i den justinaneiske Ret var traadt i Stedet for *in jure cessio* eller *mancipatio* som nødvendigt Moment ved Servitutoverdragelsen, og denne Mening, der dog ser sig nødsaget til at opstille en Undtagelse, omfattende alle negative Servituter, forkastes i Almindelighed selv af dem, der anse *traditio* for et nødvendigt Moment ved Ejendomsoverdragelsen.

---

*) Som Regel kan nemlig opstilles, at der til en Servituts Stiftelse igjennem Forbehold ved en Ejendomsoverdragelse maa fordres de samme Betingelser som til Servitutens Stiftelse ved Overdragelse, jfr. *fragmenta Vaticana* § 47: *In re nec mancipi per traditionem deduci ususfructus non potest, civili enim actione constitui debet non traditione quæ juris gentium est*, jfr. hermed *Gaj.* II § 33.

Resultatet bliver altsaa, at Servitutoverdragelse i levende Live i den justinianeiske Ret er en fuldstændig fri Retshandel, i hvilken Parternes Viljeserklæringer ere eneraadige, uden at deres Retsvirkning er bunden til nogen Form eller afhængig af, at visse uden for liggende Fakta støde til. Efter det i § 64 udviklede stiller Forholdet sig paa samme Maade med Hensyn til Ejendomsoverdragelse, og derfor kan den dér givne Udvikling om Retshandler, gaaende ud paa Overdragelse af Ejendomsret, ogsaa tjene til Belysning af Servitutoverdragelseshandler. Kun følgende Punkt skal særlig omtales. Det er navnlig Overdragelse af de personlige Servituter i disses almindelige Skikkelse, som i ydre Henseende frembyder Lighed med Ejendomsoverdragelse, selvfølgelig af den Grund, at den Ret, hvis Erhvervelse tilsigtes, i hvert af disse Tilfælde under almindelige Forhold omfatter en Ret til at besidde Tingen. Det er derfor let forstaaeligt, at de retskyndige, som have paastaaet, at det efter Sagens Natur hører med til Ejendomsoverdragelsens Væsen, at vedkommende Erhverver kommer i Besiddelse af Tingen, ordentligvis have opstillet den samme Fordring med Hensyn til de personlige Servituter. I Afhdl. om Singulærs. er imidlertid paavist, at den først nævnte Paastand er aldeles uholdbar, og igjennem de samme Betragtninger, som der ere gjorte gjældende, kommer man ligeledes til at benægte den sidst nævnte Fordring. Det er vel saa, at en personlig Servitut som *ususfructus* først udfolder sig i sin hele Udstrækning, naar den berettigede kommer i Besiddelse af den Ting, han er beføjet til at bruge og benytte; men det er grebet ud af Luften, at det retlige Herredømme over Tingen skulde være afhængigt af den Side af Rettighedens Indhold, man kalder Besiddelse. Lige saa vist som den en Gang stiftede Rettighed over Tingen ikke gaar tabt ved Besiddelsens Ophør

alene, lige saa sikkert kan der være Tale om Rettighedens Stiftelse ved Overdragelse, uden at den berettigede samtidig opnaar Besiddelsen. Medens det saaledes ikke kan antages, at det til en Overdragelse af Personalservituter med Nødvendighed fordres, at Erhververen indtræder i Besiddelsen af Tingen, maa det derimod vel erkjendes, at naar Overdrageren af en saadan Servitut selv fysisk besidder Tingen, hører det nødvendigvis med til en virkelig Overdragelseserklæring om, at Rettigheden nu skal være stiftet i sin hele Udstrækning, at hans Besiddelsesforhold til Tingen undergaar en Forandring. Gaar Overdragelseserklæringen ud paa, at Erhververen nu skal have Rettigheden i sin fulde Udstrækning ɔ: med Besiddelse, er det hermed aldeles uforeneligt, at Overdrageren fortsætter sin Ejendomsbesiddelse paa samme Maade som tidligere. Den sædvanlige Maade, hvorpaa denne Side af Overdragelsesviljen giver sig Udtryk, vil være, at Tingen overleveres til Erhververen eller hans Fuldmægtig; men det kan selvfølgelig ogsaa ske ved, at Ejeren i denne Retning træder frem som Fuldmægtig for Erhververen (altsaa et med *constitutum possessorium* beslægtet Forhold, jfr. nærmere om *quasi-possessio* ved de personlige Servituter § 55 Nr. 1). De Synspunkter, der komme frem ved Overdragelse af de personlige Servituter, ere saaledes i den her angivne Retning ganske de samme, som bringes til Anvendelse paa Ejendomsoverdragelse.

Hvad Prædialservituterne angaar, er der end mindre Tale om, at en faktisk Udøvelse af den mere positive Side af Rettighedens Indhold (*quasi-possessio*) skulde anses for nødvendig til deres Overdragelse ved Retshandler i levende Live. For de negative Servituters Vedkommende kommer Spørgsmaalet vel overhovedet slet ikke frem, jfr. foran og § 55 *i. f.* Ved *servitutes faciendi* viser der sig en saa klar og bestemt Mod-

sætning mellem den Viljeserklæring, hvorved Ejeren af *prædium serviens* fra nu af endelig overdrager den anden Beføjelsen over Ejendommen, og den Handling, ved hvilken den berettigede første Gang faktisk udøver den mere positive Side af Rettighedens Indhold, at det synes aldeles uforstaaeligt, hvorfor hin Viljeserklæring skulde være uden Retsvirkning, før end den sidst nævnte Handling var foretagen. Men selv med Hensyn til *servitutes habendi* maa det vistnok erkjendes, at Forholdet stiller sig paa lignende Maade. Vel følger det af disse Servituters Indhold, at Berettigelsen først træder frem i sin hele Fylde ved Servitutindretningens Anbringelse; men der er i og for sig ikke noget til Hinder for, at en retsgyldig Viljeserklæring gaar ud paa nu at stifte for en anden den samme Retsstilling, som den, der indtræder for en servitutberettiget, naar den anbragte Indretning af en eller anden tilfældig eller forbigaaende Grund ophører at existere. Den Side af Rettighedens Indhold, som i saa Fald træder frem i første Række, er Beføjelsen til at anbringe den paagjældende Indretning*).

§ 80.

Om Stiftelse af Servituter.

(Forts.)

II. Ved Hævd. Af Fr. 4 § 29 Dig. (41—3) fremgaar, at der i sin Tid har været anerkjendt en egentlig *usucapio* som Stiftelsesgrund i det mindste for visse Servituter; men om denne civile Servituthævd, der blev hævet ved *lex Scribonia*, som imidlertid lod *usucapio libertatis* bestaa, jfr. det følgende, savnes nærmere Oplysninger. Til Servituthævd kan det naturligvis ikke henregnes, at den til Fordel for en Ejen-

*) Jfr. hermed Indl. til Formueretten S. 344. U. A.

dom stiftede Prædialservitut gaar over paa den, som vinder Ejendomshævd paa *prædium dominans*, Fr. 10 § 1 Dig. (41—3).

I den prætoriske Ret blev det imidlertid anerkjendt, at en Erhvervelse af Servituter kunde foregaa ved en fortsat faktisk Udøvelse af Beføjelsen i længere Tid, som det navnlig kaldes, ved *diuturnus usus* eller *longa quasi-possessio*. Servituten blev ikke herved *jure constituta*, men beskyttedes ved *actio* (*confessoria*) *utilis*, Fr. 10 pr. Dig. (8—5). De nærmere Betingelser for denne Servituthævd ere følgende:

a) Faktisk Udøvelse af Servitutbeføjelsen eller *quasi-possessio*, Fr. 10 pr. (8—5), jfr. herom nærmere § 55. De Grunde, som i hin Paragraf ere angivne for at nægte Begrebet *quasi-possessio* Anvendelse paa negative Servituter, føre ogsaa til at udelukke denne Klasse af Servituter fra den her omtalte Erhvervelse.

b) Denne faktiske Udøvelse maa ikke være foregaaet *vi*, *clam* eller *precario*, Fr. 10 pr. Dig. (8—5), Lex 1 Cod. (3—34).

c) Den maa være fortsat uden Afbrydelse, og Fortsættelsen maa være *sine vitio* (b). Hvad der skal forstaas ved Fortsættelse uden Afbrydelse, maa afgjøres under tilbørligt Hensyn til Omstændighederne, og i saa Henseende maa der tilkomme Dommeren et friere Skjøn. Dette gjælder i særlig Grad med Hensyn til *servitutes faciendi* (*discontinuæ*), men finder i Virkeligheden ogsaa Anvendelse paa de øvrige Servituter.

d) Den faktiske Udøvelse maa paa denne Maade være fortsat i 10 Aar *inter præsentes* og i 20 Aar *inter absentes* i Analogi med Reglerne om *longi temporis præscriptio*, Lex 12 Cod. (7—33).

I § 42 Nr. 4 er omtalt, at Servituter kunne stiftes af Dommeren *adjudicatione*, navnlig under *judicia divisoria*, Fr. 6 § 1 Dig. (7—1).

De legale Brugs- og Benyttelsesrettigheder, som Lovgivningen har knyttet til visse Familieforbindelser, og som oftere fremtræde under Benævnelsen *ususfructus*, ere paa Grund af den for dem givne positive Ordning i flere Henseender afvigende fra de Retsforhold, der stiftes ved Viljeserklæring.

§ 81.

Om Servituters Ophør.

Nogle af de vigtigste Ophørsmaader skulle her omtales.

I. Ved Retshandel. Ogsaa her sigtes kun til Retshandler i levende Live. I tidligere Tid maatte den Retshandel, der skulde medføre den her ommeldte Retsvirkning, vistnok fremtræde i de samme Former som en Servitutoverdragelse, altsaa navnlig som en *cessio in jure* mellem Servituthaveren og Ejeren af Tingen, *Gaj*. II § 30. Men senere erkjendtes, at en retsgyldig Servitutopgivelse, hvorved Ejendomsretten gjenvandt sin forrige Frihed, kunde foregaa ved en formløs Retshandel, Fr. 21 Dig. (8—2), Fr. 20 pr. (8—3), Fr. 8 pr. (8—6), Fr. 4 § 12 (44—4), og i Overensstemmelse hermed maa „*cedere*“ i § 3 Inst. (2—4) forstaas lig med „*concedere*“.

Ved Siden af Servitutens Overgivelse ved Viljeserklæring til Ejeren taler man ofte i Henhold til Fr. 48 pr., Fr. 64 og Fr. 65 pr. Dig. (7—1) om en Dereliktion, som skulde staa *usufructuarius* aaben med Hensyn til den ham tilkommende Ret, og for hvilken der i Analogi med Reglerne om Dereliktion af Ejendomsret skulde gjælde andre Regler end de, som foran ere udviklede. Efter Sagens Natur synes en saadan Modsætning lidet rimelig, da det er utvivlsomt, at en Dereliktion af *ususfructus* udelukkende maa blive til

Fordel for Tingens Ejer og umulig kan medføre, at Tingen i nogen Retning skulde blive herreløs. Det viser sig ogsaa ved nærmere Eftersyn, at de citerede Steder tale om det Tilfælde, at *usufructuarius* over for en Fordring paa Istandsættelse af Tingen, som rettes mod ham, er *paratus recedere ab usufructu vel usumfructum derelinqvere.* Som Følge deraf maa det Servitutophør, som disse Steder have for Øje, ligefrem henføres til Servitutens Opgivelse ved en Viljeserklæring, som sigter til at binde Servituthaveren over for Ejeren, og bedømmes efter de foran i denne Paragraf udviklede Regler. Stederne i Digesterne ere alene nedskrevne for at oplyse om, at *usufructuarius*, naar han saaledes er beredt til at opgive Servituten til Ejerens Fordel. ikke kan tvinges til at foretage den almindelige Istandsættelse, der ellers er hans Pligt, hvorimod han ikke er fritagen for at erstatte, *qvod suo suorumqve facto deterius factum est.*

II. Ved *confusio* eller *consolidatio.* I Kraft af den af Ejendomsrettens Væsen følgende Regel: *nulli res sua servit*, ophører Servituten, naar denne Berettigelse og Ejendomsretten samle sig hos den samme Person, Fr. 1 Dig. (8—6), Fr. 30 pr. (8—2), § 3 Inst. (2—4). I Overensstemmelse med Forholdets Natur nævne Kilderne dog flere Tilfælde, hvor Foreningen er af en saa forberedende og forbigaaende Natur, at Servituten igjen træder i Virksomhed ved den provisoriske Tilstands Ophør, Fr. 57 pr. Dig. (7—1), Fr. 18 Dig. (8—1), Fr. 9 Dig. (8—4), Fr. 31 § 3 Dig. (21—1). Prædialservituten kan efter sit Væsen ikke ophøre, fordi Ejeren af den herskende eller tjenende Ejendom indtræder i et Sameje med Hensyn til den tjenende eller herskende Ejendom, Fr. 8 § 1 Dig. (8—1). Hvorledes det gaar, naar en af de flere, som have *ususfructus pro partibus indivisis*, bliver Ejer af Tingen, er omtalt i § 78 Nr. 1,

og de angivne Grundsætninger maa komme til Anvendelse i andre lignende Kombinationer.

III. Ved *non usus* og *usucapio libertatis.* Medens nogle Servituter ophøre derved, at den faktiske Udøvelse af Rettigheden ikke har fundet Sted i en vis Tid (*non usu*), er der andre, til hvis Ophør der kræves en mere positiv Betingelse „*usucapio libertatis*". Denne Forskjel er i visse Tilfælde let forklarlig. Efter hvad der i § 55 *i. f.* og flere Steder i det foregaaende er bemærket om negative Servituter, kan der ved dem ikke være Tale om faktisk Udøvelse eller Ikke-Udøvelse af den mere positive Side af Rettighedens Indhold. Om deres Ophør *non usu* kunde der derfor ikke være Spørgsmaal, men der krævedes til Servitutens Bortfald, at der paa den tjenende Ejendom var truffet en ydre Foranstaltning, som var i Strid med Servitutbeføjelsen, og at denne Tingenes Tilstand havde bestaaet i den foreskrevne Tid (*usucapio libertatis*), saaledes f. Ex. ved *jus altius non tollendi*, *ne luminibus officiatur*, at Ejeren af *prædium serviens* desuagtet havde bygget højere, Fr. 6 Dig. (8—2), Fr. 4 § 29 Dig. (41—3). Det først citerede Sted viser imidlertid, at det til Ophør af *jus tigni immittendi* ikke var nok, at *tignum* havde været borttaget i den foreskrevne Tid, men at Ejeren af *prædium serviens* skulde have tilstoppet det Hul, hvoraf det var taget ud, og at denne Tilstand skulde have bestaaet i den foreskrevne Tid. *Usucapio libertatis* var saaledes ikke indskrænket til de negative Servituter; men i øvrigt er der Tvivl om, hvor Anvendelsen af *usucapio libertatis* med Hensyn til Prædialservituter hører op og *non usus* begynder, og omvendt. I Fr. 6 Dig. (8—2) henføres *usucapio libertatis* til *servitutes prædiorum urbanorum* og *non usus* til *servitutes prædiorum rusticorum*; men det Spørgsmaal opstaar da, om denne Terminologi er brugt i strængere Forstand, saaledes at herved sigtes til, om

prædium dominans er *urbanum* eller *rusticum*, eller om den er dannet *a potiori*, saaledes at den egentlige Inddelingsgrund er Servitutberettigelsens Indhold, idet man under Hensyn til de sædvanlig forekommende Tilfælde har brugt Udtrykket Urbanalservitut om *servitutes prohibendi* og *habendi*, og Rustikalservitut om *servitutes faciendi*, jfr. hermed § 73 *i. f.* og § 76. Med Hensyn til de personlige Servituter gjaldt det om *ususfructus*, at den gik til Grunde *non usu*, § 3 Inst. (2—4) og vistnok ogsaa om *usus*, medens *habitatio* og *operæ servorum* udtrykkelig vare undtagne fra denne Ophørsmaade, Fr. 10 pr. Dig. (7—8), Fr. 2 Dig. (33—2).

Med Hensyn til *usucapio libertatis* er Hovedbetingelsen, som undertiden betegnes ved et *contrarium factum* paa den tjenende Ejendom, angivet foran. Denne Tilstand skulde i tidligere Tid have varet i 2 Aar (*usucapio libertatis* havde jo kun Anvendelse paa Prædialservituter); men *Justinian* forandrede Tidsforholdet til 10 Aar *inter præsentes* og 20 Aar *inter absentes*, Lex 13 Cod. (3—34). Der maatte ikke foreligge nogen Afbrydelse, Fr. 32 § 1 Dig. (8—2); dog var *accessio possessionis* vistnok tilladt. Til *usucapio libertatis* fordredes ikke *justus titulus* og *bona fides*; men det fremgaar af Kilderne, at en Indrømmelse *precario* fra den servitutberettigedes Side var til Hinder for samme, Fr. 32 pr. Dig. (8—2), Fr. 17 Dig. (8—4).

Hvad der skal forstaas ved *non usus*, afhænger nærmere af Servitutrettighedens Indhold. Imidlertid kan man vistnok i Almindelighed betegne den som en Ikke-Udøvelse af den mere positive Side af Rettighedens Indhold*).

*) Søgsmaalet til Hævdelse af Servitutrettigheden kan vistnok ikke betragtes som en *usus juris*, ved hvilken Ophør *non usu* ligefrem udelukkes, hvorimod der ved Dommens Afsigelse bliver at tage Hensyn til Forholdet paa den Tid, *lis* blev *contestata*, Fr. 8 § 4 Dig. (8—5), jfr. § 19.

I Fr. 38—39 Dig. (7—1) ytres, at *ususfructus* ikke gaar

Til en Udøvelse, som udelukker denne Ophørsmaade, kræves ikke altid nogen personlig Virksomhed, Fr. 12 *i. f*, Dig. (8—6). For saa vidt der er Spørgsmaal om slig personlig Virksomhed, behøver den ikke at være foretagen af den servitutberettigede selv, men den kan ogsaa være udført af andre paa hans Vegne, Fr. 12 § 2 og 38 Dig. (7—1). Hvad Prædialservituter angaar, er det endog tilstrækkeligt til at forhindre deres Ophør *non utendo*, at de ere udøvede til Fordel for *prædium dominans*, selv om det er af *malæ fidei possessor*, Fr. 5, 6 pr., 20—24 Dig. (8—6). Til Udelukkelse af *non usus* hører ikke, at Servituten skal være udøvet i sin fulde Udstrækning, Fr. 18 Dig. (8—3), Fr. 9 § 1 (8—5), Fr. 2, Fr. 8 § 1, Fr. 9 Dig. (8—6), Fr. 20 Dig. (7—4)*). Udøvelsen af et aldeles forskjelligt Retsindhold hindrer ikke Servitutens Ophør *non usu*, Fr. 10 § 1 og Fr. 18 pr. Dig. (8—6). Har *non usus* været nødvendiggjort ved Naturbegivenheder, kan der være Spørgsmaal om en Gjenindtrædelse af Servituten efter Forhindringens Ophør, Fr. 14 pr. Dig. (8—6), Fr. 34 § 1, Fr. 35 Dig. (8—3). Under særlige Omstændigheder kan Forholdet stille sig paa samme Maade, naar *non usus* ligger i personlige Forhindringer, Fr. 19 pr. Dig. (8—6), Fr. 23 § 2 Dig. (4—6). Den Tid, i hvilken *non usus* skulde have fundet Sted, for at Ser-

---

tabt, naar *usufructuarius* har overdraget dens Udøvelse til andre mod Vederlag, selv om disse ikke bruge og benytte Tingen, idet der i en saadan Disposition siges at ligge et *uti frui*. Heri gjør dog Fr. 29 pr. og § 1 Dig. (7—4) en Modifikation for det Tilfælde, at selve Tingens Ejer udøver en Brug og Benyttelse af den, der er i Strid med Servituthaverens Ret.

*) Det sidste Sted omtaler dog en Modifikation heri med Hensyn til *ususfructus* i Tilfælde af, at Servituthaveren har staaet i den Tro, at han kun havde den mindre Ret, jfr. Fr. 14 Dig. (7—4).

vituten kunde falde bort, var tidligere et Aar, naar Rettigheden havdes over en rørlig, og 2 Aar, naar den havdes over en urørlig Ting; men *Justinian* forandrede Tidslængden for alle til 10 eller 20 Aar, Lex 13 Cod. (3—34). *Accessio temporis* fandt ogsaa her Sted, Fr. 18 § 1 Dig. (8—6), og den *non usus*, som havde sin Grund i et *precarium*, kom vistnok ikke i Betragtning. Som positive Undtagelser fra Regelen om Ophøret *non usu* kunne nævnes Servituter til Fordel for *fundi dotales*, Fr. 5 og 6 Dig. (13—5).

Regelen om Servituters Ophør paa den her omhandlede Maade har i og for sig intet at gjøre med Spørgsmaalet om, hvor vidt Ejendomshævd kan virke extingverende paa de over Tingen stiftede Servituter. Noget andet er, at Regelen om Servituters Ophør *usucapione libertatis* og *non usu* vistnok har været Anledning til, at det sidst nævnte Spørgsmaal ikke er Gjenstand for nærmere Omtale i Kilderne. At Reglerne om *longi temporis præscriptio* og overhovedet om *præscriptio* af *actiones in rem*, jfr. § 69 og § 45, i og for sig kunde finde Anvendelse mellem den, der havde en Personalservitut over Tingen, og den, der havde Tingen i en Ejendomsbesiddelse, som var i Strid med hin Rettighed, synes ikke tvivlsomt. Derimod kunde det ganske vist omtvistes, hvad der skulde fordres, for at en *præscriptio* af en til en Prædialservitut knyttet Klage kunde løbe til Fordel for Besidderen af *prædium serviens*. Medens man vel vilde være enig om, at en *præscriptio* af en negativ Servituts *actio* kunde begynde at løbe, naar Besidderen af den tjenende Ejendom havde foranstaltet et „*contrarium actum*“, jfr. foran, vilde der i andre Tilfælde kunne være Tvivl om Præskriptionsinstitutets Anvendelse med Hensyn til Prædialservituter. Men saa vel denne Tvivl som Spørgsmaalet om Institutets Anvendelse paa de til Personalservituter knyttede *actiones* maatte blive uden Interesse

i den tidligere romerske Ret. For at der nemlig overhovedet skulde kunne blive Spørgsmaal om en *præscriptio* af Servitutklagen til Fordel for Tingens Besidder, maatte det vistnok anses for en nødvendig Betingelse, at der ikke i Præskriptionstiden havde fundet en faktisk Udøvelse af Servitutrettens Indhold Sted. Der vilde saaledes vistnok ikke let kunne være Tale om en *præscriptio* med Hensyn til Servituter uden under de Betingelser, der begrundede en *usucapio libertatis* eller Ophør *non usu*. Men da den for Servituters Ophør ad de sidst nævnte Veje indtil *Justinian* gjældende Tidsfrist var langt kortere end Fristen for *præscriptio longi temporis* og den almindelige Klagepræskription, var der ikke nogen Anledning til ved Siden af de først nævnte Ophørsmaader at omtale Præskriptionsinstitutets Anvendelse i disse Forhold. For øvrigt vilde det være de i § 69, jfr. § 45, udviklede Synspunkter, der maatte komme til Anvendelse, for saa vidt der blev Spørgsmaal om Servituters Ophør gjennem Reglerne for *præscriptio longi temporis*.

IV. Ved Undergang af den Ting, over hvilken Rettigheden haves, jfr. Pr. Inst. (2—4). Naar Tingen vel ikke gaar til Grunde, men undergaar en saadan Forandring, at Servituten i Følge sit eget Indhold for Tiden ikke kan udøves, ophører den ikke ubetinget, hvad navnlig ses af, at den igjen kan træde i fuld Virksomhed, naar Tingen paany forandres, Fr. 23 Dig. (7—4), Fr. 14 pr. Dig. (8—6), Fr. 71 Dig. (7—1). Skyldes Tingens Omdannelse, som er til Hinder for Servitutens Udøvelse, menneskelig Virksomhed, vil der kunne være Spørgsmaal om Søgsmaal fra Servituthaverens Side til Hævdelse af sin Berettigelse, Fr. 5 § 3 *i. f.*, Fr. 6 og 7 Dig. (7—4). Efter de Grundsætninger, der ere angivne i § 60, vil Søgsmaalet dog ikke altid kunne rettes paa Restitution af den Tin-

genes Tilstand, hvorunder en Udøvelse af Servituten er mulig, jfr. det i Fr. 71 Dig. (7—1) ommeldte Tilfælde, at et *ædificium* opføres paa den *area*, over hvilken en anden har *ususfructus*, jfr. Fr. 9 pr. Dig. (8—5). Omstændighederne kunne i øvrigt, navnlig ved Personalservituter, være af den Beskaffenhed, at en Forandring af Tingen maa bevirke Servitutens Ophør paa samme Maade som Tingens Undergang, fordi Servitutberettigelsen særlig har været knyttet til Tingens forrige Beskaffenhed. Som Exempler mærkes *ususfructus* med Hensyn til en Bygning, naar denne nedbrænder. Servituthaveren har ordentligvis ikke noget Krav paa, at Ejeren skal gjenopføre Bygningen, og i det mindste efter den romerske Opfattelse synes han heller ikke at være beføjet til selv at gjøre det, eller til, hvis Ejeren gjenopfører Bygningen, at udøve *ususfructus* over den nye Bygning, Fr. 20 § 2 *i. f.* Dig. (8—2). Naar man i Almindelighed til Oplysning om det her ommeldte Forhold citerer § 3 Inst. (2—4), Fr. 5 §§ 2 og 3 første Stykke, Fr. 10 § 1 og §§ 4—7, Fr. 12 pr. Dig. (7—4), Fr. 36 pr. Dig. (7—1), synes dog i det mindste flere af disse Steder nærmest at have det Tilfælde for Øje, at en Testator, som ved sidste Viljesbestemmelse har anordnet en *ususfructus*, senere inden sin Død foretager saadanne Forandringer med Hensyn til Gjenstanden for samme, at der efter den romerske Opfattelse deri maa antages at ligge en Tilbagekaldelse af det tidligere Legat. Fr. 10 §§ 2, 3 og 8 og Fr. 31 (7—4) synes at angive Tilfælde, i hvilke Romerne antog, at den med Tingen inden Testators Død foregaaede, mere tilfældige Forandring efter den legatariske Bestemmelses eget Indhold maatte udelukke, at Legatet traadte i Virksomhed.

Naar Tingen ophører at være Reglerne for privatretligt Herredømme undergivne, bortfalder ligeledes Servituten.

V. Om Prædialservituters Ophør ved Undergang af *prædium dominans* vil der ikke let blive Tale, Fr. 20 § 2 Dig. (8—2). Derimod er det tidligere omtalt, at *ususfructus* og *usus* ophøre ved den servitutberettigedes Død og *capitis diminutio*, dog i Følge *Justinian*'s Bestemmelse ikke ved *capitis diminutio minima*, § 3 Inst. (2—4), jfr. Lex 16 § 2 Cod. (3—33). Ere de to nævnte Servituter tillagte en juridisk Person, ophøre de selvfølgelig ved dennes Opløsning, Fr. 21 Dig. (7—4), og i alle Tilfælde efter at have bestaaet i 100 Aar (*finis vitæ longævi hominis*), Fr. 8 Dig. (33—2), Fr. 56 Dig. (7—1).

VI. Om Servituters Begrænsning ved Slutningsterminer (*dies ad quem*) eller resolutive Betingelser er talt i det foregaaende.

§ 82.

Om Servitutklagerne.

Til Hævdelsen af Servitutberettigelsen tilkommer der Servituthaveren den civile *actio confessoria* (i Modsætning til Ejerens *actio negatoria*, jfr. § 71), Fr. 2 pr. og § 1 Dig. (8—5). Denne *actio* kunde som *utilis* benyttes af dem, der vare berettigede til i Stedet for den egentlige Servituthaver at udøve Servituten, f. Ex. den, der havde *prædium dominans* til Pant, *emphyteusis* eller *superficies*, Fr. 16 Dig. (8—1), Fr. 3 § 3 Dig. (39—1)*). For den, der havde erhvervet Servituten ved Hævd, var *actio* ligeledes *utilis* og fremdeles for den, som støttede sig til en Overdragelse af *emphyteuta* eller *superficiarius*. Befandt den herskende

*) For den, der har *prædium dominans* i *ususfructus*, tales der ikke om en paa Prædialservituten rettet *actio confessoria utilis*, men om en *directa vindicatio ususfructus*, Fr. 1 pr., Fr. 5 § 1 Dig. (7—6).

Ejendom sig i Sameje, kunde enhver af Medejerne for sit Vedkommende anlægge *actio confessoria*, Fr. 4 § 3 Dig. (8—5). Klagen kan anlægges mod enhver, som lægger Hindringer i Vejen for Servitutens Udøvelse, være sig Ejeren af den servitutbehæftede Ting eller Trediemand, Fr. 10 § 1 Dig. (6—5), ligeledes mod den, *qui liti sese obtulit*, Fr. 6 Dig. (7—6).

For øvrigt er denne *actio arbitraria*, Fr. 7 Dig. (8—5), og med Hensyn til, hvad Dommeren kan paalægge *reus*, at han skal „*restituere*", ville Synspunkter, som ere beslægtede med, hvad der herom er bemærket i § 70 A. og § 71, komme til Anvendelse. Herunder kan f. Ex. falde Udlevering af Tingen og dens Frugter (ved *ususfructus*), Udredelse af Skadeserstatning, Bortskaffelse af en Bygning, Tilstedelse af Servitutindretningens Istandsættelse eller anden Servitutudøvelse, Sikkerhedsstillelse mod fremtidige Retskrænkelser, Fr. 4 §§ 2 og 5, Fr. 6 § 6, Fr. 8 § 2 Dig. (8—5). *Condemnatio* gaar jo ud paa *æstimatio rei*, og der vil i saa Henseende kunne være Spørgsmaal om *juramentum in litem*.

Ligesom til Ejendomsklagen, jfr. § 70 B., sluttede sig en prætorisk *actio Publiciana* til *actio confessoria*, Fr. 11 § 1 Dig. (6—2). Muligvis har ogsaa her den oprindelige Hensigt været at beskytte den ikke civile Stiftelse af Servituter, jfr. § 79. I Analogi med de i § 70 B. angivne Regler ere Betingelserne for denne *actio Publiciana* vistnok *quasi-possessio* i Forbindelse med *bona fides* hos Erhververen. I Henseende til Spørgsmaalet om Udstrækningen af den herigjennem givne Retsbeskyttelse maa ligeledes henvises til Reglerne i § 70 B.

Om Interdiktsbeskyttelse for *quasi-possessio* ved Servituter er der talt i § 55.

Kap. III.

Om emphyteusis.

§ 83.

Herved betegnes en med Hensyn til Omfang og Varighed meget udstrakt, med Besiddelse forbunden Brugs- og Benyttelsesret. Den havde kun Anvendelse paa faste Ejendomme, og Kilderne oplyse dens Oprindelse i historisk Henseende. Paa de klassiske Juristers Tid brugtes Udtrykket *ager vectigalis* om de Kommunerne (*civitates*) tilhørende Jordejendomme, der ikke bleve gjorte frugtbringende paa sædvanlig Maade, men overlodes i langvarig, arvelig og afhændelig Forpagtning, Fr. 1 pr. Dig. (6—3), og det anerkjendtes, at der tilkom Forpagterne i dette Tilfælde en *jus in re*, ɔ: *jus in agro vectigali*, Fr. 1 § 1 Dig. (6—3), Fr. 71 §§ 5 og 6 Dig. (30). Det var ligeledes sædvanligt, at Kejserens Patrimonialgodser blev overdragne i langvarig Forpagtning, og for den Rettighed over Tingen, der i saa Henseende anerkjendtes, dannede der sig under Hensyn til, at disse Godser i Almindelighed trængte til at opdyrkes (ἐμφυτεύειν), Benævnelsen *emphyteusis* eller *jus emphyteuticum*. Efterhaanden erkjendtes det, at der i disse Retsforhold forelaa Anvendelse af et mere almindeligt Retsinstitut, og der dannede sig derfor ogsaa en fælles Terminologi, jfr. Overskriften til Dig. (6—3): *si ager vectigalis*, *id est emphyteuticarius*, *petatur*, Fr. 15 § 1 Dig. (2—8). At dette Retsinstitut i den senere Ret skulde have været indskrænket til *agri civitatum* og Kejserens Patrimonialgodser, kan ikke antages.

Det væsentlige ved dette Retsforholds Indhold er den langvarige, omfattende, med Besiddelsen forbundne Brugs- og Benyttelsesret. Men bortset herfra, er der

indrømmet Parterne Frihed til ved den til Grund liggende Retshandel nærmere at ordne og bestemme Retsforholdets Indhold, § 3 Inst. (3—24), Lex 1 Cod. (4—66). Med Hensyn til Omfanget af denne Brugsret kan i flere Henseender henvises til, hvad der i § 78 er bemærket om Udstrækningen af *ususfructus*. Det følger imidlertid af den særlige Langvarighed, som karakteriserer *emphyteusis*, at *emphyteuta* ordentligvis har en noget friere Raadighed end *usufructuarius* til at gjøre sig Tingen nyttig og frugtbringende. Dog skal han selvfølgelig undlade alt, hvad der i Virkeligheden vilde være til Forringelse af Ejendommen, *novella* 7 Kap. 3 § 2. Ejendomsret over Frugterne erhverver *emphyteuta sola separatione*, Fr. 25 § 1 Dig. (22—1), jfr. foran § 61. Saa langt hans egen Ret rækker, kan *emphyteuta* behæfte Tingen med Servituter og Pant, Fr. 1 pr. Dig. (7—4), Fr. 16 § 2 Dig. (13—7), Fr. 31 Dig. (20—1). Denne *jus emphyteuticum* er derhos arvelig og afhændelig til andre, det sidste dog med en vis Forkjøbsret for Ejeren, § 3 Inst. (3—24), Fr. 1 pr. Dig. (6—3), Fr. 71 §§ 5 og 6 Dig. (30), Lex 3 Cod. (4—66).

Til *jus emphyteuticum* hører dernæst i Almindelighed, at *emphyteuta* er forpligtet til at erlægge til Ejeren en vis aarlig Afgift i Penge eller Frugter (*pensio*, *reditus* eller *vectigal*), § 3 Inst. (3—24), Fr. 1 og 2 Dig. (6—3). Naar *emphyteusis* skyldes en Retshandel *inter vivos*, vil der ofte være oprettet en Kontrakt mellem Ejeren og *emphyteuta*. Denne Kontrakt, som hører til de saakaldte *contractus consensuales*, erkjendes at ligge uden for saa vel *emptio-venditio* som *locatio-conductio*, § 3 Inst. (3—24). I dette Tilfælde vil den oprindelige *emphyteuta*'s Forpligtelse til Udredelse af Afgiften naturligvis være begrundet i den af ham indgaaede Kontrakt; men denne hans Forpligtelse strækker sig dog ikke ud over hans Stilling

som *emphyteuta* og ophører, naar *jus emphyteuticum* overføres til en anden. Paa den anden Side indtræder den nye *emphyteuta* umiddelbart ved saadan Erhvervelse i Forpligtelsen, uden at nogen særlig Forpligtelsesakt over for Ejeren er nødvendig. Denne Forpligtelse følger som et Akcessorium med Rettigheden over Tingen, medens omvendt den tilsvarende Fordring paa at faa Afgiften betalt ved Ejerskifte overføres til den nye Ejer af Ejendommen og altsaa kan betragtes som et Akcessorium til Ejendomsretten over denne. Naar *emphyteusis* saaledes overdrages til en anden, opstaar der for det Tilfælde, at de tidligere aarlige Afgifter ikke ere betalte, det Spørgsmaal, om Sukcessor bliver personlig forpligtet til at udrede disse, og om de hvile paa selve den emphyteutikariske Ret med legal Panteret. At besvare disse Spørgsmaal bekræftende i Henhold til Fr. 39 § 5 Dig. (30) og Fr. 15 Dig. (20—4), synes temmelig vilkaarligt. Om en anden Ydelse, hvorpaa Ejeren har Krav, bliver der Spørgsmaal ved Afhændelse af *emphyteusis*. Ejeren har nemlig, som alt bemærket, for dette Tilfælde en Forkjøbsret, men vil han ikke gjøre Brug af den, kan han fordre en Kjendelse (*laudemium*) af 2 pCt. af Kjøbesummen. Ejeren skal i saa Henseende erklære sig inden 2 Maaneder efter modtagen Underretning, Lex 3 Cod. (4—66). Skatter og Afgifter af Ejendommen erlægges af *emphyteuta*, Lex 2 Cod. (4—66). De *emphyteuta* paahvilende Forpligtelser ophøre ikke blot ved Rettighedens Overførelse paa andre, men ogsaa ved Tingens Undergang, Lex 1 Cod. (4—66).

I tidligere Tid var det almindeligt, navnlig af Hensyn til den vide Udstrækning, som den emphyteutikariske Ret havde, at tillægge *emphyteuta* Andel i Ejendomsretten over Tingen. Man antog nemlig, at *dominium utile*, der indbefattede den egentlige *utilitas fundi*, var hos ham, medens *dominium directum* fandtes

hos den afgiftsberettigede. Man oversaa imidlertid herved, at *jus emphyteuticum* trods sit vide Omfang dog har bestemte Grænser, og at det altsaa efter Ejendomsrettens Begreb er umuligt at henføre denne Ret derunder, hvorimod den i et og alt har Karakteren af en *jus in re aliena*. Det strider overhovedet mod Ejendomsrettens Begreb, at denne Ret skulde kunne deles saaledes mellem flere, at den enkeltes Raadighed over Tingen var udtømt i bestemte Beføjelser. I de romerske Retskilder findes heller ikke Spor til hin lidet heldige Betegnelse; men *jus emphyteuticum* erkjendes fuldkommen korrekt for en *jus in re aliena*, Fr. 1 § 1 Dig. (6—3), Fr. 71 §§ 5 og 6 Dig. (30). Den Omstændighed, at der tillægges *emphyteuta* de samme Klager som Ejeren, men som *utiles*, Fr. 16 Dig. (8—1), er selvfølgelig ikke noget Bevis for, at Romerne skulde have betragtet *emphyteusis* som et *dominium utile*.

Af det foranstaaende fremgaar tillige, hvilke *actiones* der tilkom *emphyteuta* til Hævdelse af sin Ret over Tingen, Fr. 1 § 1 Dig. (6—3). Ogsaa *actio in rem Publiciana* kunde efter de i § 70 B., jfr. § 82, udviklede Regler finde Anvendelse ved dette Retsforhold, Fr. 12 § 2 Dig. (6—2). Om den Interdiktsbeskyttelse, der tilkom Udøveren af den emphyteutikariske Ret, er der talt i § 53, jfr. § 55, i Forbindelse med det omtvistede Spørgsmaal, hvor vidt han skal betragtes som egentlig *possessor* eller som *quasipossessor*.

Med Hensyn til Stiftelse af *emphyteusis* mærkes følgende. Den Retshandel i levende Live, hvorved Ejeren først stifter denne Ret, eller hvorved en *emphyteuta* overdrager sin Ret til en anden, er fuldstændig formløs. Om Stiftelse ef *emphyteusis* ved Hævd indeholde Kilderne vistnok ingen anden Oplysning end, at Usukapionsinstitutet ikke havde Anvendelse paa samme, Fr. 12 § 2 Dig. (6—2). Det maatte vel nærmest være

Analogien af Reglerne om de personlige Servituters Stiftelse ved *longa quasi-possessio*, jfr. § 80, der skulde bringes til Anvendelse paa *emphyteusis*; men Berettigelsen af en saadan Analogi er dog meget tvivlsom. Antager man Analogien for anvendelig, maatte Retsforholdets nærmere Indhold, navnlig Størrelsen af den aarlige Afgift til Ejeren, afhænge af den Tingenes Tilstand, som havde bestaaet i Hævdstiden.

Hvad Ophør af *emphyteusis* angaar, er den Viljeserklæring i levende Live, hvorved *emphyteuta* opgiver denne Ret til Fordel for Ejeren, formløs, og de i § 81 I udviklede Grundsætninger for Servituters Opgivelse i den senere Romerret ville derfor ogsaa her være anvendelige. Det erindres, at man ikke i Kilderne har nogen Hjemmel til at antage, at *emphyteuta*, uagtet han er beredt til at opgive sin Ret til Fordel for Tingens Ejer, saaledes som *usufructuarius*, skulde kunne frigjøre sig for de ham over for denne paahvilende Forpligtelser. Om Ophør af *emphyteusis non usu* er der ikke Tale i Kilderne. Derimod synes de i § 69 udviklede Synspunkter at maatte være bestemmende for Anvendelsen af *longi temporis præscriptio* paa det her omtalte Retsforhold. Ligeledes synes den almindelige Klagepræskription at maatte kunne anvendes paa de *emphyteuta* tilkommende *actiones in rem*, jfr. § 45. Som særlige Ophørsgrunde for *emphyteusis* mærkes Undladelse af at betale den aarlige Afgift til Ejeren i 3 Aar, ligeledes Forsømmelse med at betale Skatter og Afgifter i samme Tid, Lex 2 Cod. (4—66), fremdeles Afhændelse af Rettigheden til en anden, uden at der er givet Ejeren Adgang til at benytte sin Forkjøbsret, Lex 3 *i. f.* Cod. (4—66).

Med Hensyn til *emphyteusis* over Jordejendomme, tilhørende Kirker, gjaldt der i flere Henseender særlige

Regler (*novella* 128 Kap. 8), som dog ere uden videre Interesse.

Kap. IV.

Om superficies.

§ 84.

Denne Ret er i flere Henseender beslægtet med *emphyteusis*. Den gaar ud paa en langvarig, ordentligvis arvelig og afhændelig, med Besiddelse forbunden Brug og Benyttelse af en Bygning. Grunden (*solum*) udgjør selv ved en Ejendom, der udelukkende eller væsentlig bestaar af en Bygning, en saa væsentlig Bestanddel, at den Ret over en saadan Ejendom, der skal tilkomme en anden end Grundens Ejer, kun kan være en *jus in re aliena*. Naar derfor Grundens Ejer uden at opgive sin Ejendomsret over denne tillader en anden paa Grunden at opføre en Bygning til Brug og Benyttelse for sig, tilhører den faste Ejendom fremdeles Grundens Ejer og ikke den byggende, jfr. Fr. 2 Dig. (43—18), der paaberaaber sig det ogsaa i andre Retninger virksomme Princip, *ædificium solo cedit*. At Ejendomsretten over den faste Ejendom saaledes tilkommer en anden end den byggende, udelukker i øvrigt ikke, at den sidste kan være berettiget til, hvis han vil, at nedrive den af ham opførte Bygning, og Grundens Ejer kan da ikke gjøre nogen Ret gjældende over Materialierne.

Der har vistnok været den Tid, da en med Besiddelse forbunden Ret til at bruge og benytte en Bygningsejendom, efter den romerske Ret kun i Form af en personlig Servitut kunde stiftes som en Ret

over Tingen, idet der i øvrigt alene kunde være Tale om et obligatorisk Mellemværende til Opnaaelse af hint Øjemed. Men efterhaanden erkjendtes det igjennem den prætoriske Ret, at slige Retsforhold, naar de havde en længere Varighed (*non ad modicum tempus*), kunde stiftes som Rettigheder over Tingen og hævdes ved *actiones in rem*, jfr. Fr. 1 §§ 3 og 6 Dig. (43—18), Fr. 73 § 1, Fr. 75 Dig. (6—1), derunder ogsaa *actio in rem Publiciana* efter de for samme i Almindelighed gjældende Regler, Fr. 12 § 3 Dig. (6—2). For øvrigt kunde ogsaa Indholdet af disse Retsforhold være forskjelligt, idet Parterne, bortset fra Betingelserne for Retsforholdets Karakter som Ret over Tingen, kunde ordne og bestemme det, som de vilde. Saaledes vil f. Ex. den Omstændighed, at det er *superficiarius* selv, der med Ejerens Tilladelse har opført Bygningen til sit Brug, i flere Retninger kunne faa Betydning for hans Retsstilling, saasom for hans Ret til efter Forgodtbefindende at nedrive Bygningen og, hvis Bygningen ved ulykkelig Hændelse tilintetgjøres, igjen at opføre den.

Som almindelig Regel kan fastholdes, at *superficiarius* har fuld Brugs- og Benyttelsesret over Bygningen og Beføjelse til inden for de samme Grænser som *emphyteuta* at behæfte Retten med Servituter og Pant, Fr. 1 pr. Dig. (7—4), Fr. 1 § 9 Dig. (43—18), Fr. 16 § 2 Dig. (13—7), Fr. 13 § 3 Dig. (20—1), Fr. 15 Dig. (20—4). Rettigheden er derhos i Almindelighed arvelig og afhændelig, Fr. 10 Dig. (10—2), Fr. 86 § 4 Dig. (30), Fr. 1 § 7 Dig. (43—18).

Den her omhandlede Rettigheds Karakter som en *jus in re aliena* er klart og bestemt udtalt i Fr. 19 pr. Dig. (39—2), Fr. 49 Dig. (50—16), Fr. 86 § 4 Dig. (30), og Opfattelsen som et *dominium utile* er nu almindelig forkastet.

Superficiarius er ordentligvis forpligtet til at udrede en aarlig Afgift (*solarium*, *pensio*) til Ejeren, Fr. 74 Dig. (6—1), Fr. 15 Dig. (20—4), og om denne gjælder i det væsentlige det samme som om den Afgift, *emphyteuta* skal erlægge. Derimod tilkommer der ikke Ejeren nogen Forkjøbsret. *Superficiarius* er pligtig til at udrede Skatter og Afgifter af Ejendommen.

Med Hensyn til Stiftelse af *superficies* komme de samme Synspunkter frem, som i forrige Paragraf ere udviklede med Hensyn til *emphyteusis*, og paa samme Maade stiller det sig i Henseende til Retsforholdets Ophør, idet der her dog ikke er Spørgsmaal om Rettighedens Fortabelse ved Forsømmelse med i en vis Tid at betale den aarlige Afgift til Ejeren eller de paa Ejendommen hvilende Skatter og Afgifter.

Om *quasi-possessio* med Hensyn til *superficies* og den dertil knyttede Interdiktsbeskyttelse er der talt i § 53 III og § 55.

Kap. V.

Om Pant.

§ 85.

Begrebet.

Allerede tidlig gjør der sig i det økonomiske Samfund en Trang gjældende til at give den, hvem en anden skylder Penge, en Sikkerhed for Fyldestgjørelsen af Fordringen ved Hjælp af de Debitor tilhørende Ting og den Formueværdi, som disse repræsentere. Det Retsforhold, gjennem hvilket denne Trang fyldestgjøres, kaldes Pant i vidtløftigere Forstand, hvilken

Benævnelse ogsaa bruges om selve Tingen, som paa denne Maade tjener Fordringshaveren til Sikkerhed. Det er i øvrigt gjennem Retsforhold af forskjellig Skikkelse og forskjelligt Indhold, at hin Trang kan ske Fyldest, og den romerske Retshistorie viser os netop forskjellige karakteristiske Former for denne. Navnlig erindres, at der hengik længere Tid, før end Retsforholdet hos Romerne fik Karakteren af en *jus in re aliena* (Pant i indskrænket Forstand). Som Former, i hvilke Panteforholdet i Tidens Løb traadte frem i den romerske Privatret, mærkes følgende:

I. *Fiducia.* Debitor overdrog den Ting, der skulde tjene til Sikkerhed, ved en civil Ejendomsoverdragelsesakt (*mancipatio* eller *in jure cessio*) til Kreditor med den Aftale, at denne skulde overdrage Tingen tilbage til Debitor, naar Fordringen blev betalt, jfr. *Gaj.* II §§ 59 og 60, III § 201. Kreditor blev saaledes fuldstændig Ejer, og der tilkom ikke længere Debitor nogensomhelst Ret over Tingen. Derimod har Debitor et civilgyldigt, obligatorisk Retskrav paa, at Kreditor, naar Fordringen betales, igjen skal gjøre ham til Ejer, hvorhos han er forpligtet til at holde ham skadesløs *ex bono et æqvo* for ethvert Tab, som Misligholdelsen af hin Forpligtelse fører med sig. Det er Aftalen om dette Punkt, *pactum fiduciæ*, som giver Retshandelen sin særegne, ejendommelige Karakter, ligesom ogsaa dens Benævnelse. Det maa bemærkes, at Debitor ikke staar over for Kreditor med en egentlig Indløsningsret, som det beror paa ham, om han vil gjøre gjældende; men ordentligvis vil han være civilgyldig obligatorisk forpligtet til at betale Gjælden. I dette Retsforhold var Debitors Stilling for saa vidt usikker, som han kun havde et personligt Krav mod Kreditor (*actio fiduciæ*). Til Debitors Betryggelse var denne *actio* dog *famosa.* Ligeledes var der givet Debitor en Adgang til at

gjenerhverve fuld Ejendomsret over Tingen ved Hævd (*usureceptio*) uden for de almindelige Hævdsbetingelser, jfr. de citerede Steder af *Gajus*, hvilken Ordning vistnok hvilede i, at Grundtanken i Retsforholdet dog var, at Debitor i sin Tid skulde faa Tingen tilbage. Faktisk bødedes der ogsaa ad den Vej paa Debitors usikre Stilling, at han hyppig fik Besiddelsen af den afhændede Ting tilbage som *precarium*. Paa den anden Side havde Kreditor ikke i Fiduciaforholdet som saadant noget direkte Middel til at bringe Mellemværendet med Debitor til Afslutning, hvad dog kunde være ham af særlig Interesse. Til dette Øjemed blev det ofte vedtaget i *pactum fiduciæ*, at naar Debitor ikke inden en vis Tid betalte sin Gjæld, ophørte Kreditors Forpligtelse i Følge hint *pactum*, saa at han nu frit kunde disponere over Tingen (den saakaldte *lex commissoria*), hvormed vel ordentligvis var forbundet, at Kreditor, naar han gjorde Brug af *lex commissoria* tabte sin personlige Ret mod Debitor. I en forholdsvis senere Tid var det maaske ikke ualmindeligt, at der ved Fiduciaforholdet vedtoges en Salgsret med Hensyn til Tingen, saaledes at Kreditor, naar Fordringen ikke i rette Tid blev betalt, uden Ansvar over for Debitor kunde sælge den og gjøre sig betalt af Kjøbesummen, hvis overskydende Beløb skulde udbetales til Debitor, medens denne i Tilfælde af, at Salget gav Underskud, vedblev at være personlig ansvarlig for dette. Denne Udvidelse af *pactum fiduciæ* fandt dog maaske ikke Sted, før end Salgsretten var bleven sat i Forbindelse med Panteretten som en *jus in re aliena*, se i det følgende.

II. *Pignus.* Paa Grund af Besværlighederne ved Formen *in jure cessio* (Indgaaelse for Prætor eller *præses provinciæ*) og til Dels ogsaa ved *mancipatio*, samt disse civile Overdragelsesformers indskrænkede Anvendelse saa vel i Henseende til Personer (*cives*

Romani) som Ting (deres Udelukkelse med Hensyn til *fundi provinciales* og, hvad *mancipatio* angaar, tillige med Hensyn til *res nec mancipi*), var det vistnok oftere Tilfældet, at man lod sig nøje med faktisk at give den Ting, der skulde tjene til Sikkerhed, i Kreditors Besiddelse (*pignus*)*). I dette Tilfælde var Kreditors Stilling for saa vidt usikker, som han ikke havde nogen egentlig Ret over Tingen, men kun betragtedes som *possessor* i egentlig Forstand, jfr. § 53 III. Han var derfor ikke sikret mod Trediemand, til hvem Debitor senere overdrog Tingen, og, naar han mistede Besiddelsen, stode ikke andre Retsmidler end de possessoriske Interdikter og Deliktsklagerne ham aabne. Sikkerheden for Kreditor bestod altsaa nærmest i det Tryk, som Afsavnet af Tingen udøvede paa Debitor, og det ligger ikke fjærnt at antage, at Pignusforholdet hovedsagelig kun fandt Anvendelse ved Udlaan af mindre Betydning.

III. *Hypotheca*. Det ufyldestgjørende i de to foran nævnte Pantsætningsmaader maatte føre til en videre Udvikling, og denne foregik gjennem den prætoriske Ret. At følge denne Udvikling i Enkelthederne, er nu ikke muligt. Som dens Hovedresultater mærkes, at der tillægges den formløse Retshandel om, at Debitor tilhørende Ting skulle tjene Kreditor til Sikkerhed for hans Fordring, uden Hensyn til om Kreditor er sat i Besiddelse af Tingen eller ikke, den Virkning at give Kreditor en begrænset Ret over Tingen, der fremdeles forbliver Debitors Ejendomsret undergiven, samt at denne *jus in re aliena* som Regel indeholder en Beføjelse for Kreditor til retsgyldig at afhænde Tingen og gjøre sig betalt for sin Fordring i Kjøbesummen.

*) Den i Fr. 238 § 2 Dig. (50—16) paaberaabte Etymologi: *pignus* af *pugnus*, hvilken vistnok ikke har været uden Indflydelse paa de senere Tiders Benævnelse „Haandpant", er aldeles urigtig.

Det tør antages, at Panteretten i denne Skikkelse som *jus in re aliena* først er bleven anerkjendt med Hensyn til den Sikkerhed, som Udlejeren af en fast Ejendom, navnlig *dominus fundi*, naturlig maatte søge at opnaa for den ham tilkommende Afgift i Lejetagerens Ting, navnlig de *colonus* tilhørende *invecta et illata*. Pignusforholdet kunde her ikke benyttes. *Fiducia* ved *mancipatio* var udelukket ved Tingens Beskaffenhed som *res nec mancipi*. *Cessio in jure* var altid besværlig at foretage, for saa vidt den ikke var udelukket ved Lejetagerens Mangel paa Civitet. Hertil kom, at Tingens Tilbagegivelse til Lejetageren som *precarium* var en Nødvendighed for dennes Økonomi, men Stillingen som *precario accipiens* altfor usikker. Det omtales derfor, at den prætoriske Ret med Hensyn til slige Forhold har indført et *interdictum Salvianum*, om hvis nærmere Ordning der i øvrigt er Tvivl. Muligvis har Grundtanken i samme været, at Udlejeren, skjønt han i Virkeligheden ikke ved Aftalen om Sikkerhed i *invecta et illata* var bleven *possessor*, dog skulde behandles som saadan, idet der tilkom ham *interdictum Salvianum* efter de samme Regler som *interdictum utrubi*, § 3 Inst. (4—15). Denne Retsbeskyttelse maatte imidlertid vise sig utilstrækkelig. Den var f. Ex. i Følge de for *interdictum utrubi* gjældende Regler knyttet til visse Tidsfrister, og den prætoriske Ret gav derfor Udlejeren en *actio Serviana*, hvorved han kunde hævde sin Raadighed over Tingen over for enhver, som lagde Hindringer i Vejen for samme. Senere udvidedes denne prætoriske Beskyttelse af Kreditors Sikkerhed som en umiddelbar Ret over Tingen ogsaa til andre formløse Pantsættelser, idet der gaves Kreditor en *actio quasi Serviana*. Den til Panteretten som *jus in re aliena* knyttede *actio in rem* betegnes nu ofte ved et almindeligt Udtryk som *actio hypothecaria* eller *actio in rem pignoratitia*, §§ 31 og

7 Inst. (4—6), Fr. 13 § 1 Dig. (16—1), Fr. 3 § 3 Dig. (10—4). Hvad den i Panteretten som *jus in re aliena* liggende Salgsret angaar, har Udviklingen vistnok været denne, at der først krævedes en retsgyldig derpaa rettet Aftale, for at slig Ret kunde tilkomme Kreditor, Fr. 73 Dig. (47—2), en Aftale, som i det mindste senere hen retsgyldig kunde føjes til en tidligere foretagen Retshandel, jfr. Fr. 4 Dig. (13—7). Efterhaanden anerkjendtes det imidlertid, at en udtrykkelig Overenskomst ikke var nødvendig for at lægge denne Beføjelse ind i Kreditors Berettigelse, jfr. det anførte Sted, og det sidste Punktum i samme Fragment oplyser endog om, at man i det mindste under almindelige Forhold betragtede Kreditors Salgsret som en saa naturlig Bestanddel af den ham ved Pantsættelsen overdragne Ret, at et *pactum ne distraheretur* kun medførte den Virkning, at Kreditor var forpligtet til tre Gange at foretage en *denuntiatio* til Debitor, for inden han solgte.

Som oven for bemærket, var det ved „Underpant", at *actio Serviana* blev indrømmet, og derved Retsforholdets Karakter som *jus in re aliena* blev anerkjendt. Det fulgte imidlertid af sig selv, at *actio quasi Serviana* eller *hypothecaria* ikke var indskrænket til Underpantstilfælde i Almindelighed, men ogsaa stod den Kreditor aaben, der var indsat i Besiddelsen af den pantsatte Ting, og paa samme Maade stillede Forholdet sig utvivlsomt ogsaa med Hensyn til Kreditors Salgsret. Hvad Terminologien angaar, modsættes undertiden *hypotheca* (Underpant) og *pignus* (Haandpant), Fr. 9 § 2 Dig. (13—7), § 7 Inst. (4—6), i hvilket sidste Sted derhos bemærkes, at *pignus*, hvad Forholdets Natur tilsiger, i Almindelighed kun finder Sted med Hensyn til *res mobiles*, jfr. Fr. 238 § 2 Dig. (50—16); men denne strængere Terminologi følges ikke altid, idet *pignus* ogsaa kan bruges om Under-

pant og omvendt, Fr. 1 pr. Dig. (13—7), Fr. 5 § 1 Dig. (20—1). Denne Mangel paa Skarphed i Terminologien staar maaske i Forbindelse med, at der i Følge Panterettens Udvikling i den romerske Ret i Henseende til det, der nu betragtes som Rettighedens mest fremtrædende Indhold, ikke er nogen væsentlig Forskjel mellem Underpanthaverens og Haandpanthaverens Retsstilling. Underpanthaveren kan f. Ex. sælge Tingen, før end han er kommen i Besiddelse af den, og det er noget andet, at han ofte vil finde det stemmende med sit eget Tarv at sætte sig i Besiddelse af den, før end han sælger.

Det er Panteretten i den under III nævnte Skikkelse, som her skal omtales. Den kan bestemmes som en Kreditor tilkommende begrænset Ret over Tingen, der gaar ud paa, at Kreditor for det Tilfælde, at en vis Ydelse af Pengeværdi ikke erlægges til ham, efter visse nærmere Regler kan søge Fyldestgjørelse af Tingen*). At denne Berettigelse maa bestemmes som en Rettighed over Tingen, en *jus in re aliena*, kan ikke bestrides. Det karakteristiske ved Rettigheder over Tingen, den som saadan retsbeskyttede Raaden, er her til Stede, og det ejendommelige ved det obligatoriske Forhold, Personens Ret til at fordre, at en anden Person paa en vis Maade skal raade over sine Kræfter til den førstes Fordel, mangler ganske. Det maa derfor anses for urigtigt, naar enkelte Systematikere have villet opfatte Panteforholdet som et obligatorisk Forhold. Naar man saaledes har sagt, at selve Tingen var obligatorisk forpligtet eller Debitor for Fordringen, ligger heri en fuldstændig Fornægtelse af den almindelige Opfattelse af det obligatoriske Forholds Væsen i Modsætning til Rettigheder over Tingen. Det er altsaa mod denne Opfattelse, at der skal rejses

*) Jfr. Indl. til F. S. 354. U. A.

Indvending fra deres Side, der fremsætte denne Paastand, hvis den ikke skal betragtes som grebet ud af Luften. Men saadan Indsigelse er af gode Grunde aldrig forsøgt. Andre have villet bringe Panteretten ind under Obligationsretten ad den Vej, at de betragte vel ikke Tingen selv, men derimod Tingens Ejer til enhver Tid som Debitor for Fordringen. Deri ligger vel ikke nogen Fornægtelse af det obligatoriske Forholds Væsen; men denne Teori maa opgives, da dens Gjennemførelse vilde lede til at tillægge vedkommende Person en Retsstilling, der ganske afviger fra, hvad der i Virkeligheden gjælder. I de romerske Retskilder henføres Panteretten ogsaa oftere til *jura in re aliena*, Fr. 30 Dig. (9—4) og Fr. 19 pr. Dig. (39—2), og den Omstændighed, at der i Retssproget forekommer Vendinger som *rem pignori obligare*, *res obligata*, *obligatio rei*, *pignoris* o. s. v., beviser aldeles ikke noget for den modsatte Opfattelse. Det er uden Hjemmel, at den afledede Betydning af Ordet *obligare* (oprindelig at binde, forbinde) i Retssproget skulde være indskrænket til at betegne en Persons Forpligtelse til at raade over sine Kræfter til Fordel for en anden, hvorimod det i hine Forbindelser netop bruges om det retlige Baand, der er lagt paa selve Tingen, altsaa i en lignende Betydning som Ordet Hæftelse i det danske Sprog. Fordi man fastholder Panterettens Karakter som en *jus in re aliena*, fornægter man ikke dens begrebsmæssige, akcessoriske Karakter i Forhold til Fordringen. Denne ejendommelige Side ved Panteretsforholdet udøver naturligvis i mange Henseender en væsentlig Indflydelse paa de for samme gjældende Regler, og den forklarer ogsaa, at der i Regelen, hvor den retlige Ordning ikke udelukkende er bestemt ved Retsforholdets Karakter som Ret over Tingen, men hvor der dog ellers viser sig nogen Forskjel i Retsreglerne for Rettigheder af den sidst nævnte Art og

for obligatoriske Forhold, kan være Tale om, at Panteretten særlig er undergiven Regler, der ere ensartede med dem, som komme til Anvendelse paa obligatoriske Forhold.

Efter mange, maaske de fleste Systematikeres Mening skal det anses for et nødvendigt Moment i Panterettens Begreb, at Panthaveren har Ret til at søge Fyldestgjørelse for sin Fordring ved at sælge Tingen*). Det nægtes vel ikke, at Rettigheden ogsaa kan gaa ud paa anden Raadighed over Tingen, saasom at besidde og derved udøve en indirekte Tvang paa Pantsætteren, efter Omstændighederne at oppebære dens Frugter for gjennem disse at faa Dækning for Fordringen paa Skyldneren; men man mener, at for at der skal kunne være Tale om Panteret, maa Beføjelsen i disse Retninger ikke staa alene, men nødvendigvis være forbunden med Retten til at afhænde. Spørgsmaalet er vel ikke af stor praktisk Betydning, da det ganske vist kun undtagelsesvis vil være Tilfældet, at Retshandelen gaar ud paa at nægte Kreditor Salgsret. Efter Panterettens Udviklingshistorie i Romerretten vilde det være lidet naturligt, om det ikke skulde staa Parterne frit for at overdrage Kreditor en Sikkerhedsret over Tingen med Udelukkelse af Salgsret. Vejen har jo, som oven for bemærket, været den, at man først krævede en udtrykkelig Overenskomst om *jus distrahendi*, men senere ansaa en saadan for ufornøden, fordi den maatte betragtes som naturlig hørende til Pantsætningsviljens Indhold. Men herfra er der et stort Spring til at nægte Parterne Ret til ved udtrykkelig Overenskomst at indskrænke Panthaverens Ret paa dette Punkt. Om man herfor kan paaberaabe

*) Med den følgende Udvikling maa jævnføres Indl. til F. S. 362—63 om de Retsreglers præceptive Karakter, som i dansk Ret bestemme, hvorledes Panthaveren skal gaa frem, naar han vil søge Fyldestgjørelse. U. A.

sig den oven nævnte Bestemmelse i Fr. 4 *i. f.* Dig. (13—7), hvorefter *pactum, ne distraheretur*, ikke udelukker Kreditor fra at sælge, naar han blot tre Gange forinden har manet Debitor om Betaling, er vistnok meget tvivlsomt. Det er ikke let nu at se den rette Betydning af dette Bud; men det synes at ligge nærmest at antage, at Meningen kun har været at oplyse om, at den ommeldte og lignende Vedtagelser i Retshandelen ikke kunne antages at skulle udelukke eller indskrænke Kreditors Salgsret, naar Debitor, skjønt oftere manet, ikke betalte. Bestemmelsen giver altsaa nærmest en Fortolkning af. hvad der skal antages at være Meningen med den paagjældende Klavsul i Retshandelen, jfr. som et andet Tilfælde Fr. 8 § 4 Dig. (13—7); men den kan ikke antages at indeholde et Forbud mod, at Parterne vedtage, at Panthaverens Sikkerhedsret over Tingen skal gaa ud paa anden Raadighed end Salgsret. Derimod er det ganske vist nødvendigt, at dette klart og tydeligt udtales ved Retshandelens Afslutning, da det ikke stemmer med Pantsætningsviljens sædvanlige Indhold. Der synes derfor ikke at kunne være noget til Hinder for en Pantsætning lydende paa, at Tingen, naar Fordringen ikke i rette Tid betales, skal være Kreditors Ejendom efter Vurdering, jfr. Fr. 16 § 9 Dig. (20—1). I og for sig synes der heller ikke at kunne være nogen Hindring for Gyldigheden af en Pantsætning gaaende ud paa, at Tingen ved Debitors Forsømmelse med Betalingen skal tilfalde Kreditor til Ejendom for en bestemt Sum, f. Ex. den skyldige Fordrings Beløb. Herved maa dog for den senere Romerrets Vedkommende erindres, at Kejser *Constantin* positivt har forbudt *lex commissoria* ved Pantsætning ɔ: den Klavsul, hvorefter det, naar Fordringen ikke blev betalt, skulde staa Kreditor aabent at fordre Tingen som sin Ejendom mod at opgive den ham endnu tilkommende Fordring,

Lex 3 Cod. (8—35). Derimod synes der ikke i Romerretten at kunne være noget til Hinder for, at det ved Haandpant vedtages, at Panthaveren, naar Gjælden ikke betales, oppebærer Tingens Frugter, jfr. Lex 1 Cod. (8—28), og skal være indskrænket til ad denne Vej at gjøre sig betalt for sin Fordring. Et lignende Indhold maa et Underpant kunne have, saaledes at Kreditor bliver berettiget til ved Betalingens Udeblivelse at tiltræde Pantet og oppebære dets Frugter til Gjældens Betaling. Ogsaa her er det klart, at Kreditors Retsstilling, indtil han har gjort Brug af sin Ret til at tiltræde Pantet, udelukkende er en Panthavers og maa bedømmes som saadan. Som et andet Indhold af en Pantsætning kan mærkes, at Kreditor ved Betalingens Udeblivelse skal være berettiget til at søge Fyldestgjørelse, ikke ved at sælge Tingen, men ved at overdrage andre *jura in re aliena*, f. Ex. *ususfructus*, Fr. 11 § 2 og Fr. 12 Dig. (20—1).

Det skal endnu bemærkes, at Panteretten i sit Væsen er en akcessorisk*) Ret, idet den tjener til Sikkerhed for Opfyldelsen af en Fordring, Fr. 43 Dig. (46—3).

§ 86.

Om viljesbestemt Pant.

Den romerske Ret erkjender, at Panteret kan opstaa ikke blot i Følge en derpaa rettet Viljeserklæring

---

*) Om dette Moment i Panterettens Begreb maa nu i det hele henvises til Indl. til F. S. 369—79.

Her maa ligeledes henvises til samme Værk S. 381—92, hvor det undersøges, hvorledes Forholdet stiller sig, naar en Fordringshaver, Panthaver, *usufructuarius*, *emphyteuta*, *superficiarius* o. s. v. pantsætter den ham tilkommende Ret. U. A.

(viljesbestemt Pant), men ogsaa umiddelbart *ex lege*, idet en almindelig Retsregel knytter en saadan Berettigelse til Fordringer af en vis Art, og endelig ved en judiciel Akt.

Fra et videnskabeligt Standpunkt frembyder det viljesbestemte Pant størst Interesse og skal derfor her omhandles først. Flere af de Sætninger, der i det følgende ville blive udviklede med Hensyn til det viljesbestemte Pant, finde ogsaa Anvendelse paa andet Pant; men hvilke disse Sætninger ere, og hvorledes deres Overførelse foregaar, forstaas uden Vanskelighed.

Skjønt en sidste Viljesbestemmelse (Legat) ogsaa retsgyldig kan begrunde en Panteret, er det dog alene Pant, stiftet ved en Viljeserklæring *inter vivos*, hvormed vi paa dette Sted skulle beskæftige os.

I. Hvilke ere Betingelserne for, at en saadan Viljeserklæring kan begrunde den tilsigtede Panteret? Her møder os først den utvivlsomme Hovedregel i den romerske Ret, at Viljeserklæringens Retsgyldighed ikke er bunden til Iagttagelse af en Form eller afhængig af, at andre uden for liggende Fakta støde til, Fr. 4 Dig. (20—1). Som Følge heraf komme de almindelige Grundsætninger, som gjælde med Hensyn til Ejendomsoverdragelse, ogsaa til Anvendelse paa Pantsætning paa lignende Maade som ved Overdragelse af Servituter, *emphyteusis* og *superficies*, jfr. §§ 79, 83 og 84. Den Omstændighed, at Panthaverens Retsstilling efter den romerske Ret i det væsentlige er den samme, hvad enten Retsforholdet er Haandpant eller Underpant, gjør det derhos unødvendigt at undersøge, hvad der særlig fordres til Stiftelse af et Haandpant.

Den romerske Ret kan i særlig Grad tjene til at belyse den Retssætning, at en Beføjelse meget godt kan træde frem med Karakteren af en Rettighed over Tingen, skjønt der for Tiden ikke er Tale om, at den

berettigede faktisk raader over Tingen, Fr. 11 pr. Dig. (13—7). I de sædvanlige Tilfælde, hvor Panthaveren har Salgsret, vil Forholdet jo endog ved Panterettens Stiftelse være dette, at der kun er Spørgsmaal om en Gang i Fremtiden at udøve den Beføjelse, der udgjør den væsentligste Side af vedkommende Panthavers Ret. Det staar derfor som aldeles utvivlsomt, at en gyldig Pantsætning kan finde Sted, saa vel for alt forfaldne Fordringer som for saadanne, der først forfalde i Fremtiden, saaledes at vedkommende Panthaver strax fra Pantsætningsøjeblikket og ikke først fra Fordringens Forfaldstid er retsbeskyttet mod senere Dispôsitioner af Panthaveren, jfr. Fr. 12 § 2 og Fr. 18 Dig. (20—4). Forholdet kan i øvrigt ogsaa stille sig paa den Maade, at Fordringen i sin Helhed er betinget, eller at det er selve Panteretten, der er knyttet til en egentlig Betingelse, Fr. 5 pr. Dig. (20—1), Fr. 9 § 1, Fr. 11 pr. og § 1 Dig. (20—4), Fr. 13 § 5 (20—1)*). Paa dette Sted vil det være rigtigst at fremsætte nogle yderligere Bemærkninger om, hvor vidt en Pantsætnings Retsgyldighed er knyttet til visse Forudsætninger med Hensyn til Fordringen. Det er oftere i det foregaaende bemærket, at den ved en Panteret beskyttede Fordring ikke behøver at være en retskraftig, personlig Fordring, men godt kan være en saadan, der kun hjemler Anvendelsen af de med Panteretten forbundne Retsvirkninger, med andre Ord en *obligatio naturalis*, Fr. 5 pr. og 14 § 1 Dig. (20—1). I flere Tilfælde vil en Fordrings Karakter som *obligatio naturalis* alene vise sig i Retsgyldigheden af den til Sikkerhed for dens Opfyldelse bestaaende Panteret.

*) Om det Spørgsmaal, hvor vidt en gyldig Pantsætning kan finde Sted med Hensyn til Fordringer, der først i Fremtiden skulle komme til Existens, kan henvises til de i Indl. til F. S. 377—78 gjorte Bemærkninger.

U. A.

Paa den anden Side er det en Selvfølge, at, naar der er nægtet den Fordring, hvis Opfyldelse Pantsætningen gaar ud paa at sikre, enhver Retsbeskyttelse, selv den at sikres ved Panteret, har Pantsætningen ikke nogen Retsgyldighed. Hvad det i denne Henseende maa komme an paa, er ingenlunde altid den Fordring, med Hensyn til hvilken en Sikkerhedsstillelse ved Pantsætning finder Sted; thi denne Fordring kan være forskjellig fra den, til hvilken Panteretten staar i et umiddelbart, akcessorisk Forhold, jfr. navnlig det Tilfælde, at nogen (A.) stiller Pant med Hensyn til den en anden (B.) paahvilende Forpligtelse. Her kommer det selvfølgelig alene an paa, hvorledes den retlige Ordning er med Hensyn til den Fordring, der gjennem Pantsætningen kommer til at hvile paa A. Denne kan godt være retsbeskyttet gjennem Panteretten, skjønt der slet ikke er Tale om nogen paa B. hvilende, retskraftig personlig Fordring. Ja, Forholdet kan endog være dette, at det af A. stillede Pant staar ved Magt, skjønt B. selv havde været ude af Stand til retsgyldig at stifte nogen Panteret med Hensyn til den paagjældende Forpligtelse. Omvendt kan Pantsætningen for Andenmands Gjæld mangle Gyldighed under Betingelser, der ikke ville indvirke paa Gyldigheden af Pantsætningen for egen Gjæld (D. L. 1—23—12 i dansk Ret). Herved er imidlertid ikke benægtet, at den retlige Ordning med Hensyn til B.'s Forpligtelse kan være en saadan, at den udelukker Muligheden af nogen retsgyldig Intercession, med andre Ord berøver den Skylderklæring, som ligger i A.'s Pantsætning, enhver Retsvirkning, selv Retsbeskyttelse gjennem Panteret. Ogsaa i en anden Retning kan der være Anledning til at udhæve Forskjellen mellem den Fordring, med Hensyn til hvilken Pantsætning finder Sted, og den Forpligtelse, til hvilken Panteretten staar i et umiddelbart,

akcessorisk Forhold, nemlig for det Tilfælde, at det er Debitor efter den først nævnte Forpligtelse, der stiller Pant med Hensyn til denne. Ogsaa her gjælder det om at se, hvad den retlige Ordning hjemler med Hensyn til den Forpligtelse, der skyldes den i selve Pantsætningen i Følge Panterettens akcessoriske Natur liggende Skylderklæring. Forholdet kan stille sig saaledes, at denne Erklæring ikke afhjælper den Mangel paa personlig Retskraft, som karakteriserer det oprindelige Forpligtelsesforhold, men at der dog foreligger en gyldig Pantsætning, idet den nye Skylderklæring bliver retsbeskyttet gjennem Panteretten. Der kan kun være Tale om her at give de almindelige Synspunkter for Forholdets Bedømmelse, og det vilde være uoverkommeligt at opregne alle de Tilfælde, hvor enten den positive Lovgivning af Hensyn til Fordringen har nægtet en Pantsætning Retsgyldighed, eller denne er udelukket af andre Grunde, der særlig vedkomme Fordringen. Som enkelte Exempler i førstnævnte Retning mærkes Fr. 2 Dig. (20—3), jfr. Fr. 9 § 3 Dig. (14—6) og Fr. 16 § 1 Dig. (16—1), Fr. 11 § 3 *i. f.* Dig. (13—7). I Læren om Panterettens Ophør skulle de Ophørsgrunde blive omtalte, der have deres Grund i Panterettens akcessoriske Natur.

Efter hvad der foran i denne Paragraf er udviklet, vil det forstaas, at en Pantsætning kan have stiftet gyldig Panteret, ikke blot for Fordringen selv og de efterhaanden forfaldende Renter, men ogsaa for de Forvandlinger, Forpligtelsesforholdet i Tidens Løb maatte undergaa, naar Pantsætterens Forpligtelse i den paagjældende Retning maa siges fra Begyndelsen af at være indeholdt i den Forpligtelse, til Sikkerhed for hvis Opfyldelse Panteretten er givet, jfr. som oplysende Exempler Fr. 56 § 2 Dig. (46—1), Fr. 8 § 5 Dig. (13—7). Alt beror selvfølgelig her paa Viljeserklæringens Indhold, der ikke behøver at være ud-

trykkelig udtalt, men ogsaa kan være at udlede af, hvad der under de foreliggende Omstændigheder maa anses for det naturligste, Fr. 13 § 6 Dig. (20—1), Fr. 18 og 20 Dig. (20—4), Lex 4 Cod. (4—32).

§ 87.
Om Betingelserne for en Pantsætnings Retsgyldighed.
(Forts.)

Her skulle først meddeles nogle Bemærkninger om, hvor vidt Pantsætterens Raadighed over det pantsatte i Pantsætningsøjeblikket er en Betingelse for Retshandelens Gyldighed; dog omtales kun Reglerne for Pantsætning af Tingen, idet de samme Synspunkter ogsaa ville være anvendelige ved Pantsætning af andre Retsgoder.

I Ejendomsretten ligger ordentligvis en Beføjelse til at pantsætte. Dog ville de i § 65 ommeldte Afhændelsesforbud i Regelen ogsaa have Anvendelse paa Pantsætning, Lex 7 Cod. (4—51). Det er derhos en Selvfølge, at Panteretten ordentligvis maa staa tilbage for enhver Rettighed over Tingen, som tilkom Tredjemand paa den Tid, da Pantsætningen foregik.

I det foregaaende er omtalt, at ikke blot Ejeren kan pantsætte, men ligeledes *emphyteuta*, *superficiarius*, *usufructuarius* og efter Omstændighederne Pantekreditor, og det almindelige Synspunkt, hvorefter saadanne Pantsætninger maa bedømmes, er ligeledes angivet i det foregaaende. Ogsaa den, der er beskyttet gjennem *actio in rem Publiciana*, kan pantsætte, saaledes at Panthaverens Stilling bliver retsbeskyttet inden for de samme Grænser som Pantsætterens, Fr. 18, Fr. 21 § 1 Dig. (20—1).

Naar Pantsætteren ikke har nogen Raadighed over den pantsatte Ting, kunde det ved første Øjekast

synes, at en saadan Pantsætning var ude af Stand til at medføre nogen Retsvirkning, og at dette maatte gjælde, hvad enten Tingen endnu ikke existerede (*res futura*), eller den vel var til, men paa Pantsætningstiden ikke undergiven Pantsætterens Herredømme. Det er imidlertid tilstrækkeligt at henvise til det Tilfælde, at nogen pantsætter, hvad han ejer og ejende vorder, Fr. 1 pr. *i. f.*, Fr. 6, Fr. 34 § 2 Dig. (20—1), for at se, at hin Antagelse vilde være aldeles urigtig. Spørger man om, hvilken Retsstilling en slig Pantsætning giver Panthaveren med Hensyn til de Ting, som Pantsætteren ejende vorder, er det klart, at disse umiddelbart i det Øjeblik, de erhverves af Pantsætteren, undergives Panteretten i Medfør af den skete Pantsætning, og at der ikke hertil kræves nogen ny Pantsætning. Indtrædelsen af denne Retsvirkning er Pantsætteren aldeles ude af Stand til at forhindre, og det er lige saa umuligt i vort Tilfælde, som i det i forrige Paragraf omtalte, at søge Panterettens Fundament i en formodet (fingeret) Viljeserklæring af Pantsætteren i det Øjeblik, da Erhvervelsen foregaar. Der kan derfor ikke være nogen Tvivl om, at hvor Pantsætteren sukcessivt har foretaget flere saadanne Pantsætninger til forskjellige, vil Tidsordenen mellem dem være bestemmende for den Rangfølge, i hvilken de have Krav paa Fyldestgjørelse, ogsaa af de senere erhvervede Ting. Derimod staar det fast, at vor Panthaver, om end Tingen erhverves af Pantsætteren, maa staa tilbage for de Rettigheder over Tingen, derunder Panterettigheder, som Pantsætterens Forgænger maatte have overdraget til andre, selv om Overdragelsen er foregaaet senere end hin Pantsætning*). Efter de

---

*) Om Panthaverens Retsstilling i dette og de i det følgende nævnte Tilfælde kan henvises til Indl. til F. S. 189 ff.
U. A.

samme Synspunkter maa, naar sammensatte Ting eller Tingsindbegreb ere Gjenstand for Panteret, Forholdet bedømmes med Hensyn til saadanne Ting, som Pantsætteren i Tidens Løb erhverver og anbringer i det paagjældende Retsobjekt. Kun erindres, at da Panteretten ikke her indtræder umiddelbart ved Tingens Erhvervelse, men først ved dens Anbringelse i Forbindelsen, er der en Mulighed for, at Pantsætteren efter at have erhvervet Tingen, men før Anbringelsen kan have truffet retsgyldige Dispositioner over den, som Panthaveren maa respektere, Fr. 11 § 2 Dig. (20—4). De foran nævnte Synspunkter ville ligeledes komme til Anvendelse, naar nogen pantsætter en *res aliena* for det Tilfælde, at den erhverves af ham, hvorom der jo navnlig vil blive Spørgsmaal, naar Erhvervelsen er forberedt ved, at Pantsætteren har en obligatorisk Fordring paa Tingens Overdragelse (*res debita*), eller naar det er Panthaveren, der laaner Pantsætteren de fornødne Midler til at iværksætte Erhvervelsen, Fr. 1 pr. og Fr. 16 § 7 Dig. (20—1). Det er et underordnet Spørgsmaal, om Panthaveren i Tilfælde af, at Tingen senere erhverves, kan hævde sin Ret ved en *actio directa* eller en *actio utilis*, hvad nogle antage i Henhold til Fr. 1 pr. Dig. og Lex 5 Cod. (8—16).

I de Pantsætningstilfælde, som hidtil ere omtalte, har Viljeserklæringen ligefrem været rettet paa at give Sikkerhed i Ting, som for Tiden ikke tilhøre Pantsætteren, men først senere skulle erhverves af ham. Det Tilfælde kan imidlertid ogsaa forekomme, at nogen pantsætter en Ting som sin egen, skjønt den i Virkeligheden er en *res aliena*. Det vil ordentligvis have sin Grund i, at Pantsætteren og Panthaveren have staaet i den fejlagtige Formening, at Tingen tilhørte den første. Efter den Retsstilling, der er tillagt Panthaveren i den først nævnte Klasse af Tilfælde, jfr.

oven for, vilde det være lidet naturligt at nægte en Pantsætning under de sidst nævnte Omstændigheder enhver Retsvirkning. Det er ogsaa anerkjendt, at Pantsætningen ordentligvis faar fuld Retsvirkning, naar Pantsætteren senere erhverver Tingen, og at det navnlig ogsaa her gjælder, at hvis nogen sukcessivt til flere har pantsat en *res aliena* i den Tro, at den var hans egen, og han senere erhverver Tingen, indtræder Panteretten for vedkommende Panthavere, saaledes at Rækkefølgen mellem dem bestemmes efter det Tidspunkt, da Pantsætningen til den enkelte foregik. Det er tidligere bemærket, at den romerske Ret ikke ligefrem tillægger den Ejendomsret, som har faaet en Ting overdraget af en Person, der i Overdragelsesøjeblikket ikke var Ejer, men senere kommer i et saadant Forhold til den, at han, hvis hin Disposition ikke forelaa, nu retsgyldig vilde have kunnet raade over den, men at Romerretten dog tillægger vedkommende Erhverver en fuldstændig Retsbeskyttelse gjennem *exceptio* (*replicatio*) *rei venditæ et traditæ* og *actio in rem Publiciana*. Noget lignende gjælder for saa vidt for Pantsætningstilfældet, som vedkommende Panthaver, naar Pantsætterens Erhvervelse har fundet Sted, ikke beskyttes ved direkte Panteklage, men ved en *actio utilis*, Fr. 1 pr. Dig. (20—1), Lex 5 Cod. (8—16), Fr. 22 Dig. (20—1)*).

Følgende Kildesteder kunne tjene til Oplysning om, at Pantsætteren i alle de foran nævnte Tilfælde bindes saaledes i retlig Henseende over for Panthaveren, at ikke blot Panteretten *eo ipso* indtræder ved det senere Erhverv, men at alle Pantsætterens Dispositioner, som ere senere end Pantsætningen, maa

*) Naar Fr. 41 Dig. (13—7) nægter, at Pantsætning af *res aliena* konvalescerer i Tilfælde af, at rette Ejer bliver Pantsætterens Universalsukcessor, modsiges dette af Fr. 22 Dig. (20—1), og Opgivelsen i det sidst nævnte Sted maa vistnok foretrækkes.

staa tilbage for denne, Fr. 21 Dig. (20—4), Lex 7 Cod. (8—18), for saa vidt den indeholder en Forudsætning om, hvorledes Forholdet havde stillet sig, hvis ikke senere Panthaver havde været den, *cujus pecunia prædium comparatur*, og Fr. 3 § 1, Fr. 14 Dig. (20—4)*). Endnu maa bemærkes følgende. I Fr. 1 pr. Dig. (20—1) synes det at være opstillet som en Betingelse for, at en Pantsætning af en *res aliena* som Pantsætteren tilhørende kan konvalescere ved senere Erhvervelse, at Panthaveren har været uvidende om, at Tingen ikke tilhørte Pantsætteren. Paa andre Steder, Fr. 41 Dig. (13—7), Fr. 22 Dig. (20—1), Lex 5 Cod. (8—16), gjøres der ikke nogen Forskjel mellem, om Panthaveren har været *in bona* eller *in mala fide* med Hensyn til dette Punkt; men dette lader sig let forklare deraf, at det vil være yderst sjældent, at Panthaveren skulde være vidende om, at den Ting, som Pantsætteren pantsætter som sin egen, ikke er ham tilhørende. Har Panthaveren imidlertid faaet Kundskab herom, og kommer hertil endnu den anden Omstændighed, som vi forudsætte, at Pantsætningen ikke kan siges at sigte til fremtidigt Erhverv, vilde Forholdet ogsaa ofte stille sig saaledes, at der ikke kan tillægges Retshandelen nogen Retsbeskyttelse. Det kan saaledes være Tilfældet, at det passerede maa betragtes som i retlig Henseende betydningsløst, fordi det er i Strid med Straffelovens Forbud, eller fordi det maa have været Parterne bevidst, at den hele Forhandling var et Proformaværk, som ikke tilsigtede at begrunde nogen

---

*) Fr. 7 § 1 Dig. (20—4) er ikke i Strid hermed, da den maa antages at sigte til samtidig Pantsætning. Derimod synes det rigtignok, at Fr. 9 § 3 Dig. (20—4) indeholder en modstridende Afgjørelse, for saa vidt vedkommende Panthaver, til hvem *prædium alienum* er pantsat, skal staa tilbage for den, til hvem Pantsætteren overdrager Ejendomsret efter at have erhvervet Ejendommen.

Retsvirkning mellem dem. Naar det i Fr. 1 pr. Dig. (20—1) hedder, at der ordentligvis under de angivne Omstændigheder maa nægtes en Panthaver en *actio* (*utilis*), men „*facilior erit possidenti exceptio*", sigtes herved maaske netop til saadanne Tilfælde, hvor Pantsætningen for begge Parters Vedkommende indeholder en *causa turpis*, og hvor det da stemmer med de almindelige Regler for slige Tilfælde, at Pantsætteren, hvis han har sat Panthaveren i Besiddelse af Tingen, trods Pantsætningens Mangel paa Retsgyldighed dog er udelukket fra ved Søgsmaal at fordre Tingen tilbage.

Efter de Grundsætninger, som ere angivne i det foregaaende, maa ligeledes det Tilfælde behandles, at nogen pantsætter en andens Ting, og denne senere ratihaberer Pantsætningen, Fr. 16 § 1 Dig. (13—7).

De foran nævnte Tilfælde, hvor nogen pantsætter Ting, som i Pantsætningsøjeblikket ikke ere ham tilhørende, kaldes undertiden anteciperet Pantsætning. Efter den Opfattelse af Retsforholdet, som er gjort gjældende i det foregaaende, vil det være uden Betydning, om de paagjældende Ting i Pantsætningsøjeblikket ere til eller først senere skulle komme til Existens (*res futuræ*). Som fremtidig existerende Ting, der hyppigst ville være Gjenstand for særlig Pantsætning, mærkes de Frugter, som en Ting i Fremtiden kaster af sig. Om saadan Pantsætning vil der navnlig være Spørgsmaal fra deres Side, der staa i et saadant Forhold til den frugtbærende Ting, at det er venteligt, at de ville erhverve Ejendomsret over disse Frugter, altsaa fornemmelig Ejeren, *usufructuarius*, *emphyteuta*. Der kan være Tvivl om, hvorledes Retsforholdet i et saadant Tilfælde skal opfattes, og om det skal bedømmes efter de samme Synspunkter, som den saakaldte anteciperede Pantsætning, saaledes at en Panteret over Frugterne er betinget af, at disse i Virkeligheden blive erhvervede af Pantsætteren. Dette Spørgs-

maal skal imidlertid ikke omtales her, da det vistnok afhænger af, hvad Pantsætningen under de angivne Omstændigheder maa siges at omfatte. Derimod vil det blive omtalt i det følgende, hvor der handles om Gjenstanden for viljesbestemt Pant.

Hvad angaar Pantsætterens og Panthaverens Habilitet, gjælde i det hele de samme Regler som om Habilitetsbetingelserne for Ejendomsoverdragelse, jfr. Læren om *jus, quod ad personas pertinet*, mærk dog Fr. 24 Dig. (20—1).

§ 88.

II. Om Gjenstanden for viljesbestemt Pant. Flere af de herhen hørende Spørgsmaal ere alt omhandlede i det foregaaende, jfr. de oven for citerede Steder af Indledningen til Formueretten. I Indledningen til Formuer. S. 381 ff. er det saaledes omtalt, at medens man ved den Pantsætning, der foretages af Ejeren af en Ting, siger, at det er Tingen selv og ikke Ejendomsretten, som pantsættes, har det Sprogbrugen for sig i mangfoldige andre Tilfælde at betegne den Pantsætteren tilkommende Rettighed, hvad enten den er en *jus in re aliena* eller en obligatorisk Rettighed, som Gjenstand for Pantsætningen. Det er imidlertid paa samme Sted udviklet, at denne Sprogbrug dog ikke maa forlede til den Opfattelse af selve Retsforholdet, at det er den Pantsætteren tilkommende Ret, over hvilken Panthaveren ved Pantsætningen erhverver en vis Berettigelse („Ret over en Ret“). Det korrekte Forhold er, at det Retsgode, hvoraf Pantsætteren gjør Brug ved Pantsætningen, netop for en Del unddrages Pantsætteren og herefter i samme Udstrækning tilkommer Panthaveren. Det er af særlig Interesse at

lægge Mærke til det Forhold, der ved Pantsætningen fremkommer mellem Pantsætterens og Panthaverens Stilling til det paagjældende Retsgode. Der er selvfølgelig ikke Tale om, saaledes som ved Ejendomsoverdragelse eller Transport, at Retsgodet i sit hele Omfang skulde være overført fra Pantsætteren til Panthaveren; men det gjælder kun om en vis begrænset Del af samme. Derimod frembyder der sig vistnok for alle Pantsætningstilfælde en Parallel med det Forhold, der indtræder, naar Ejeren til andre overdrager begrænsede Rettigheder over Tingen. Man kan vel ikke sige, at det for Erhververen (Panthaveren) ved Overdragelse (Pantsætning) stiftede Retsgode har udgjort en bestemt afsondret Del af det Overdrageren (Pantsætteren) tilkommende, almindelige Retsgode. Det nye Retsgode har først ved den paagjældende Overdragelse faaet sin bestemte, paaviselige Begrænsning. Det Skaar, der ved Pantsætningen er sket i det Pantsætteren eller hans Sukcessorer tilkommende Retsgode, falder derhos i Henseende til sin Grænse ganske sammen med Grænserne for Panteretten, og heraf følger ligefrem, at naar dette nye Retsgode af en eller anden Grund falder bort, udvides *eo ipso* Grænserne for det Pantsætteren eller hans Sukcessorer tilkommende Retsgode i hele den Udstrækning, som det bortfaldne Retsgode havde. Af hvad der her er bemærket, følger fremdeles, at det ved en Pantsætning for Panthaveren stiftede Retsgode maa ligge inden for Kredsen af det Pantsætteren tilkommende Retsgode og gaa i samme Retning som dette. Er det derfor en Rettighed over Tingen, Ejendomsret eller *jus in re aliena*, hvoraf der er gjort Brug ved Pantsætningen, maa det Panthaveren tilkommende Retsgode eller Panteretten nødvendigvis have Karakteren af en Ret over Tingen. Er det en Fordring paa en Præstation af Trediemand, af hvilken Kreditor har gjort Brug ved Pant-

sætningen, er det ligeledes klart, at Panteretten bestaar i en vis begrænset Raadighed over den skyldige Præstation. Panthaverens Ret gaar her i Almindelighed ud paa at fordre, at Ydelsen skal erlægges til ham selv, eller at kunne overlade til andre mod Vederlag at fordre Ydelsen erlagt til dem. Det maa derfor erkjendes, at der ved Pantsætning af en Fordring stiftes en obligatorisk Berettigelse for Panthaveren mod Debitor efter Fordringen, og at saa langt denne Berettigelse strækker sig, indskrænkes *eo ipso* Pantsætterens obligatoriske Ret mod Debitor. Det er noget ganske andet, at det ved Pantsætning af en Fordring fremkomne Retsforhold i Relation til Pantsætteren og Panthaveren ikke udelukkende kan opfattes som et obligatorisk Mellemværende mellem disse, og at den Retsbeskyttelse over for alle og enhver, der tilkommer Panthaveren for hans Krav paa Debitor, aldeles ikke kan betragtes som noget obligatorisk Forhold. Men i disse Retninger frembyder jo Pantsætning af en Fordring fuldstændig Parallel med Transport af Fordringer*).

Det er ligeledes i forrige Paragraf omtalt, at en i og for sig gyldig Pantsætning kan finde Sted med Hensyn til Retsgoder, som Pantsætteren først i Fremtiden skal erhverve. En saadan Pantsætning er naturligvis ude af Stand til at begrunde en Panteret i den Forstand, at der alt fra Pantsætningsøjeblikket skulde tilkomme Panthaveren en vis Raadighed i den Retning, hvori det paagjældende Retsgode gaar (en Raadighed over Tingen, mod Personen o. s. v.); men den

*) I de Retsforfatninger, der anerkjende en saakaldet Forlagsret, maa Retsforholdet ved Pantsætning af en saadan bedømmes efter lignende Synspunkter. Panteretten gaar her ud paa, at der tilkommer Panthaveren som et Retsgode inden for en vis nærmere, bestemt begrænset Kreds at udøve den Virksomhed, som tilkommer Pantsætteren.

retlige Virkning af Pantsætningen bestaar fra Begyndelsen af i, at Pantsætteren i retlig Henseende bindes saaledes, at Panteretten indtræder *eo ipso* ved Pantsætterens Erhvervelse af Retsgodet.

Af det foran bemærkede vil ses, at for at noget retsgyldig kan fremtræde som Gjenstand for Pantsætning, er det den nødvendige Forudsætning, at der er Spørgsmaal om et Retsgode for Pantsætteren, som han kan overdrage til andre for en Del, saaledes at han selv bevarer al den øvrige Ret, og saaledes at Panthaverens Ret ikke ophæver, men indskrænker hans egen, der ved Panterettens Ophør igjen indtræder i sit tidligere Omfang. I den romerske Ret kunde til en Tid *filii* og *filiæ* ogsaa være Gjenstand for Pantsætning, og dette fulgte af det oprindelige Indhold af *patria potestas*. Senere hen forbød den kejserlige Lovgivning saadan Pantsætning, Lex 1 Cod. (4—43), *novella* 134 Kap. 7.

Inden for de angivne Grænser beror det altsaa paa Viljeserklæringen, hvad der skal anses for Gjenstand for Pantsætningen, og dens Udtryksmaade kan naturligvis efterlade Tvivl i forskjellig Retning, hvorved en nærmere Fortolkning af den efter de almindelige Regler for Fortolkning af Retshandler bliver nødvendig. Enkelte Exempler kunne nævnes. Pantsætter nogen sin hele Formue, kunde der i Mangel af nærmere Bestemmelse herom opstaa Tvivl, om Viljeserklæringen alene sigtede til de Bestanddele, der i Pantsætningsøjeblikket udgjorde Pantsætterens Formue, eller tillige omfattede Pantsætterens fremtidige Erhverv. I Lex 9 Cod. (8—17) opstilles den Regel, at en saadan Pantsætning skal antages at omfatte det sidste. Paa den anden Side kunde det ikke antages at være Meningen af slig almindelig Pantsætning, at alle de Pantsætteren tilhørende Formueretsgoder skulde være

saaledes undergivne Panteretten, at han var udelukket fra at disponere over dem. Nogle af de Undtagelser, som efter den romerske Opfattelse i saa Henseende maatte opstilles, ses af Fr. 6—8 Dig. (20—1), Lex 1 Cod. (8—17), Lex 3 Cod. (7—8). Ved Pantsætning af Tingsindbegreb eller andre Samlinger af Ting kan der ligeledes opstaa Tvivl om Viljeserklæringens Indhold, navnlig om og i hvilken Udstrækning Pantsætteren er berettiget til at unddrage enkelte Bestanddele af samme fra Panteretten og frit at raade over samme, samt hvor vidt de Gjenstande, der af Pantsætteren senere indlemmes i Samlingen, *eo ipso* undergives Panteretten. Af væsentlig Betydning ved Viljeserklæringens Fortolkning bliver selvfølgelig Tingsindbegrebets eller Samlingens hele økonomiske Karakter. Som Afgjørelser i de romerske Retskilder af herhen hørende Spørgsmaal mærkes Fr. 13 pr., Fr. 34 pr. Dig. (20—1). Lignende Tvivl med Hensyn til Forstaaelsen af Viljeserklæringens Indhold kunne opstaa ved Pantsætning af en enkelt Ting; navnlig kan der, naar faste Ejendomme og *res connexæ* gives i Pant, spørges, om og hvor vidt og paa hvilken Maade saakaldte Biting, Akcessorier og Appertinentier ere indbefattede under Pantsætningen, samt hvor vidt Ophør af de Indskrænkninger, der paa Pantsætningstiden hvilede paa Pantsætterens Ret, kommer Panthaveren til Gode og *eo ipso* medfører en Udvidelse af det ham tilkommende Retsgode. Som herhen hørende Afgjørelser i de romerske Kilder mærkes følgende, hvorved dog erindres, at flere af dem vistnok ere nedskrevne med de i Almindelighed forekommende Forhold for Øje, saa at det ikke kan antages udelukket, at Tilstedeværelsen af særlige Omstændigheder kunde medføre en Afgjørelse i forskjellig Retning, Fr. 18 § 1, Fr. 21 Dig. (13—7), Fr. 16 pr., Fr. 29 § 2, Fr. 35 Dig. (20—1), Fr. 16 Dig. (8—1). Et meget omtvistet Spørgs-

maal paa dette Punkt er, om og i hvilken Udstrækning en Pantsætning af en frugtbærende Ting uden særlig Aftale derom indeholder Pantsætning af de Frugter, som Tingen efter Pantsætningen kaster af sig. Her skal nu undersøges det Spørgsmaal, hvilket Indhold der maa antages at ligge i en Pantsætning, som uden at omtale Tingens Frugter giver en frugtbærende Ting i Pant. I det mindste i mange Tilfælde synes der i og for sig at være adskilligt, der taler imod at fortolke en saadan Viljeserklæring paa den Maade, at den antages at indbefatte Tingens Frugter. Det naturlige Indhold af samme synes under almindelige Forhold at være, at det er selve Tingen med dens Realisationsværdi, som stilles til Sikkerhed, men at Ejeren af Tingen i øvrigt maa bevare sin Raadighed over den og derunder ogsaa Nytten og Brugen, for saa vidt det er foreneligt med Panthaverens foran nævnte Ret. Lægger man derimod det videre Indhold ind i Viljeserklæringen, maa Pantsætteren i Virkeligheden siges for en meget væsentlig Del til Fordel for Panthaveren at have fraskrevet sig Nytten og Brugen af Tingen. Han er jo i saa Fald udelukket fra frit at disponere over Tingens Frugter, og det er indlysende, at dette Skaar i hans Raadighed navnlig ved faste Ejendomme kan være til stor Skade for disses hensigtsmæssige og behørige Drift. Antages Panteretten ogsaa at udstrække sig til de Frugter, som Tingen afgiver i andres Hænder, har jo Ejeren i særlig Grad gjort det vanskeligt for sig at sælge den til andre eller give den i Brug til andre; thi ogsaa for de nye Erhververes Vedkommende vil det jo gjælde, at de ikke frit kunne disponere over Tingens Frugter. Med denne Opfattelse staar det naturligvis ikke i Strid, at selve Panteretten over Hovedtingen hjemler en Beføjelse, som, naar den bringes til Udøvelse, med Nødvendighed griber ind i

Pantsætterens eller hans Sukcessors Frugterhvervelse. Det er her tilstrækkeligt at minde om det sædvanlige Tilfælde, at en Underpanthaver træder til sit Pant for at kunne udøve sin Salgsret. Det er indlysende, at de Frugter, som Tingen maatte kaste af sig i Tiden mellem Pantets Tiltrædelse og Afhændelsen til Trediemand, maa undergives Panthaverens Raadighed for at tjene til Fyldestgjørelse for Fordringen. Hvis Panthaveren er nødsaget til at anlægge Søgsmaal for at kunne tiltræde Pantet, følger det af det almindelige Princip, at Sagsøgeren saa vidt muligt skal sættes i samme Stilling, hvori han vilde have været, hvis hans i Dommen anerkjendte Retskrav strax ved Sagens Anlæg var bleven fyldestgjort, at der tilkommer ham Fordring paa at faa udleveret af *reus* alle de Frugter, som ere oppebaarne eller burde være oppebaarne efter Sagens Anlæggelse, jfr. §§ 47 og 70. Panthaverens Berettigelse i den her nævnte Retning er en ligefrem Følge af hans almindelige Panteret over Hovedtingen og tilkommer ham, hvad enten der tillige maatte være tillagt ham særlig Panteret med Hensyn til Tingens fremtidige Frugter eller ikke. Om imidlertid Romernes Opfattelse er gaaet i samme Retning, som den, der foran er angiven som den naturlige, er et tvivlsomt Spørgsmaal. I *Paulli receptæ sententiæ* II Tit. 5. § 2, hedder det vel: *foetus vel partus ejus rei, quæ pignori data est, pignoris jure non tenetur, nisi hoc inter contrahentes convenerit.* Men paa den anden Side synes Lex 3 Cod. (8—15), Lex 1 Cod. (8—25) at gaa ud fra den modsatte Forudsætning. Efter de Udtalelser, der saaledes foreligge, er det næppe muligt at komme til noget sikkert Resultat paa dette Punkt. I Fr. 16 § 4 Dig. (20—1) stemmer det første Punktum ganske med, hvad der foran er angivet som Virkningen af Søgsmaal til Tiltrædelse af Pantet. Den følgende Sætning *de antecedentibus fructibus* behøver heller ikke at inde-

holde nogen Forudsætning om, at der tilkommer Panthaveren særlig Panteret over de af Besidderen før Søgsmaalet oppebaarne Frugter. Efter § 3 i samme Fragment angaar Stedet nærmest Forholdet mellem Panthaver og *bonæ fidei possessor*, og, ligesom Tingens Ejer under Vindikationssøgsmaalet med Hensyn til Hovedtingen kunde fordre *fructus exstantes* udleverede af en saadan Besidder som en til Tingen hørende *causa*, saaledes laa det nær at indrømme Panthaveren, der ved *actio hypothecaria* fordrede sit Pant udleveret af en *bonæ fidei possessor*, en lignende Beføjelse, for saa vidt det var nødvendigt til Fyldestgjørelse af hans Fordring. I § 61, jfr. § 70, er det jo paavist, at denne til Vindikationssøgsmaalet med Hensyn til Hovedtingen knyttede retlige Virkning ikke staar i Forbindelse med Spørgsmaalet om det retlige Herredømme, Frugterne som selvstændige Ting maa siges at være undergivne. Derimod vilde det vistnok være unaturligt at opstille en lignende Regel for Mellemværendet mellem Panthaver og Pantsætter eller dem, til hvem denne har overdraget Frugterhvervelsesretten. Enten tilkommer der disse Personer, indtil Panthaveren tiltræder sit Pant, en af Panteretten ubeskaaren Ret til at oppebære Frugterne, og det vilde da være i Strid hermed, om de i Tilfælde af Søgsmaal tillige med Tingen skulde udlevere *fructus exstantes*, som vare oppebaarne før Sagens Anlæg, eller disse Personers Frugterhvervelse har været saaledes begrænset af Panteretten, at Frugterne, idet de kom til Existens, bleve undergivne dette Herredømme, og i saa Fald kan Panthaveren fordre Frugterne udleverede, ikke som *causa* til Hovedtingen, men i Kraft af sin selvstændige Panteret over dem. Fr. 16 § 4 Dig. (20— 1) oplyser altsaa heller ikke noget om, hvor vidt Romerne antog, at en Pantsætning af en frugtbærende Ting *implicite* indeholdt en Pantsætning af dens Frugter.

§ 89.

III. Om Indholdet af Panteretten ved viljesbestemt Pant. Efter det vide Omfang, som Begrebet Panteret har, og den Frihed, der tilkommer Parterne til at ordne Forholdet, som de selv ville, kan Indholdet af en viljesbestemt Panteret være i højeste Maade forskjelligt, jfr. § 85. Ikkun enkelte Hovedtilfælde blive at omtale.

a) Tingen er pantsat af Ejeren. I Panteretten som saadan indeholdes ikke nogen Ret til at besidde Tingen; men den kan være overdragen ved Pantsætningen. Retsforholdet kaldes da *pignus* i strængere Forstand (dog maaske først fra det Øjeblik, da Panthaveren virkelig kommer i Besiddelse af Tingen), jfr. § 85. Som tidligere omtalt, er det med Hensyn til Stiftelsesmaaden og det væsentlige i Panterettens sædvanlige Indhold (Salgsretten) uden videre Betydning, om Panteretten skal henføres til *pignus* eller *hypotheca.* I den romerske Ret er der derfor heller ikke nogen Anledning til at undersøge, hvor vidt Reglerne for *pignus* eller *hypotheca* komme til Anvendelse, naar Pantsætningen gaar ud paa at tillægge Panthaveren *jus possidendi*, uden at han dog paa samme Tid erhverver Besiddelsen, naar der altsaa tillægges ham en Ret til i Fremtiden eller eventuelt at besidde Tingen. I § 53 III er omtalt, at Panthaverens Besiddelse i de egentlige Pignusforhold karakteriseres som en *possessio* (*vera*), dog ikke *ad usucapionem*, og at han som Følge heraf kan benytte de possessoriske Interdikter. Den egentlige Underpanthaver har i Almindelighed ikke nogen Ret til at besidde Tingen, før end det Tidspunkt er kommet, da han efter Indholdet af sin Panteret kan søge Dækning for sin Fordring

ved Hjælp af det pantsatte, og derhos vel endog kun, for saa vidt Besiddelsen nødvendigvis eller naturlig hører med til Udøvelsen af denne Side af Panterettens Indhold. Herhen hører saaledes det almindelige Tilfælde, at Panthaveren er beføjet til at bortsælge Tingen til Ejendom. Ligeledes vil Panthaveren have Krav paa at tiltræde Besiddelsen, naar hans Ret gaar ud paa til Fyldestgjørelse for sin Fordring selv at overtage Tingen til Ejendom efter Vurdering eller at oppebære Tingens Frugter, indtil han ved dem er bleven dækket. Det samme maa vistnok gjælde, naar hans Ret gaar ud paa at overdrage andre *ususfructus*, *emphyteusis* eller *superficies* over Tingen. Det gjælder vel om Overdragelse af disse Rettigheder som om Overdragelse af Ejendomsret, at den retsgyldig kan finde Sted, uden at Erhververen samtidig indsættes i Besiddelsen af Tingen. Det er imidlertid det naturlige, at den, der mod Vederlag erhverver hine Rettigheder over Tingen, saaledes at han, naar han vil, kan bringe dem i Udøvelse, ønsker enten strax at tiltiltræde Besiddelsen eller i alt Fald have Sikkerhed for, at der ikke vil blive lagt ham Hindringer i Vejen for en senere Besiddelsestagelse. Det vil derfor under almindelige Forhold være en Forudsætning for at kunne udbringe den hele Værdi af Tingen ved Salget, at Sælgeren selv har Besiddelsen, saaledes at Kjøberen ikke er henvist til gjennem Forhandling med en uden for staaende Trediemand at forskaffe sig Besiddelsen. For øvrigt maa det dog vistnok indrømmes, at en Underpanthaver i Undtagelsestilfælde maa have Krav paa at komme i Besiddelse af Tingen, skjønt det Tidspunkt endnu ikke er kommet, da han kan skride til Fyldestgjørelse, nemlig naar der indtræder saadanne særlige Omstændigheder, at hans Ret vilde være udsat for i andet Fald at gaa tabt, Fr. 14 pr. Dig. (20—1).

I alt Fald vil Panthaveren under slige Omstændigheder kunne forlange, at der stilles Kavtion efter Dommerens Skjøn, Fr. 13 § 5 Dig. (20—1). Naar saaledes en Underpanthaver i Medfør af sin Panteret kommer i Besiddelse af Tingen, antages det i Almindelighed, at ogsaa hans Besiddelse maa karakteriseres som en *possessio* og beskyttes ved de possessoriske Interdikter. Ligeledes er man tilbøjelig til at overføre Reglerne for det obligatoriske Mellemværende, der opstaar mellem Panthaveren og Pantsætteren ved Overdragelse af en Ting til Haandpant (*contractus pignoratitius realis*), jfr. Kontraktslæren, paa Retsforholdet mellem Pantsætteren og den Underpanthaver, som i Medfør af sin Panteret erhverver Besiddelsen af Tingen.

Den i det egentlige *pignus* og eventuelt i Underpant liggende *jus possidendi* giver i Almindelighed ikke Panthaveren nogen Beføjelse til selv at bruge og benytte Tingen, og heller ikke kan det siges, at der i den Panthaveren tilkommende Salgsret i Almindelighed ligger nogen Beføjelse til at udleje Tingen til andre eller paa anden Maade at disponere over Brugs- og Frugtsretten, end ikke saaledes, at det herfor modtagne Vederlag afkortes i den ham tilkommende Fordring. Det samme maa vistnok ogsaa gjælde, naar Panteretten gaar ud paa at overdrage *ususfructus*, *emphyteusis* eller *superficies* over Tingen. Heller ikke her kan Panthaveren vilkaarlig forandre denne Rettighed til en Brugsret for sig selv eller til en Beføjelse til at overdrage Tingen i Brug til andre paa Maader, som ere væsentlig forskjellige fra den aftalte. De foran nævnte Synspunkter kunne dog ikke fastholdes i alle Tilfælde. Naar den Ting, der er givet til Haandpant, af Pantsætteren har været benyttet til Indvindelse af et økonomisk Udbytte, enten naturlige Frugter eller borgerlige, saasom Leje o. s. v., har det For-

modningen mod sig, at denne Indvindelse af Udbytte skulde standse ved Pantsætningen. Det maa tvært imod betragtes som det naturlige Indhold af Retshandelen, at Panthaveren nu skal være ikke blot berettiget, men ogsaa forpligtet til som *bonus paterfamilias* at sørge for Udbyttet, Fr. 23 pr. Dig. (20—1), Lex 1—3 Cod. (4—24), Lex 11 Cod. (4—32), Lex 2 Cod. (8—25), Lex 1 Cod. (8—28). Det saaledes indvundne Udbytte med Fradrag af de paa dets Indvindelse anvendte Bekostninger vil være at afkorte i Panthaverens Fordring, først i Renter derefter i Kapitalen*). Bestaar Udbyttet i rede Penge, stiller Forholdet sig simpelt. Er det naturlige Frugter, kommer deres Værdi i Betragtning, hvis Panthaveren har forbrugt dem, eller den oppebaarne Kjøbesum, hvis han har afhændet den. Hans Stilling til slige Frugter er altsaa friere end til selve den pantsatte Ting, ved hvis Afhændelse en vis bestemt Fremgangsmaade skal iagttages, jfr. det følgende. I Forbindelse med Pantsætningen blev det undertiden vedtaget, at Frugterne eller Udbyttet af det pantsatte uden Hensyn til disses større eller mindre Beløb skulde tilfalde Panthaveren i Stedet for Renter af den udlaante Sum (*antichresis*), Fr. 11 § 1 Dig. (20—1), Lex 17 Cod. (4—32). En saadan Overenskomst vil kun kunne komme i Strid med Aagerlovgivningen, naar det fra Begyndelsen af er givet, at Panthaveren ad denne Vej hvert Aar vil indvinde et Udbytte, der overstiger den højeste Rente. Efter de foran angivne Regler maa man ligeledes bestemme Underpanthaverens Stilling, naar han tiltræder Pantet, og Tingens Beskaffenhed samt de øvrige Forhold gjøre det naturligt, at en Indvindelse af Tingens

---

*) I Følge Fr. 8 Dig. (20—2) skal Panthaveren, selv om der ikke er stipuleret nogen Rente af Betalingen, og Renter altsaa ikke skyldes, være berettiget til forlods i Udbyttet at afdrage et til Renterne svarende Beløb.

økonomiske Udbytte ved ham finder Sted, jfr. forrige Paragraf. Den lange Tid, der efter den romerske Ret skulde hengaa, før end Panthaveren kunde skride til Salg af Tingen, maatte naturlig medføre, at der tillagdes ham i denne Henseende baade en Berettigelse og en Forpligtelse.

I § 85 er omtalt, at den Pantsætning, der er foretagen af Tingens Ejer, ordentligvis vil give Panthaveren en Ret til at bortsælge den til andre til Ejendom. Denne Ret vil han dog i Almindelighed ikke kunne udøve strax, men først naar visse Forudsætninger ere til Stede sigtende til at konstatere, at Fordringen ikke paa anden Maade vil blive fyldestgjort. Fordringen maa saaledes være forfalden, Fr. 4 Dig. (20—5), Fr. 5 § 1 Dig. (20—6). Der maa dernæst være sket en Opfordring (*denuntiatio*) til Debitor om at betale, Lex 3 § 1 Cod. (8—34)*), og en Tid af to Aar maatte være forløben fra denne *denuntiatio*, uden at Fordringen var bleven fyldestgjort. Samme Virkning har naturligvis et lovligt Tilbud i Forbindelse med Deposition af det skyldige, Lex 2 Cod. (8—25), Lex 8 Cod. (8—28), hvorimod det er tvivlsomt, om det lovlige Tilbud i og for sig er tilstrækkeligt til at forhindre et retsgyldigt Salg. En *denuntiatio* er ikke nødvendig fra Panthaverens Side, naar der er afsagt en kondemnatorisk Dom over Pantsætteren, Lex 3 § 1 Cod. (8—34). Det var Panthaveren selv, som iværksatte Salget; men det paahvilede ham i saa Henseende under Ansvar til Pantsætteren at drage Omsorg for, at Salget kunde give et saa heldigt Resultat som mulig. Der dannede sig vistnok visse Regler for Panthaverens Fremgangsmaade, som, om de end ikke vare lovbefalede,

---

*) I § 85 er omtalt, at en tredobbelt *denuntiatio* i Følge Fr. 4 Dig. (13—7) ansaas for nødvendig, naar Overenskomsten lød paa *ne distraheretur*.

dog i Almindelighed bleve iagttagne, og hvis Tilsidesættelse derfor kunde faa Betydning ved Spørgsmaalet om Panthaverens Ansvar over for Pantsætteren, Lex 4 Cod. (8—30). Herhen hører navnlig offentligt Salg, hvor alle og enhver, der ville byde paa Tingen, kunne møde (*proscriptio*, Avktion ɔ: privat Avktion), Lex 4 Cod. (8—28), ligeledes en Underretning til Pantsætteren om Salget, for at han kunde varetage sin Interesse under dette. Panthaveren selv kunde ikke være Kjøber, og Salget blev i dette Tilfælde ugyldigt, Lex 10 Cod. (8—28). Fandtes der ikke nogen Kjøber, anviser Lex 3 §§ 2—6 Cod. (8—34) Panthaveren en Vej, ad hvilken han kunde erhverve Ejendomsret over Pantet; men Detaillen paa dette Punkt er uden videre Interesse.

For Panthaverens Salg gjælder i det hele de i Læren om Ejendomsoverdragelse angivne Synspunkter, Fr. 4 Dig. (13—7), Lex 13, 15 og 18 Cod. (8—28). Kun følgende Punkt skal nærmere omtales. Det vil vistnok være det almindelige, at Panthaveren ikke sælger, før end han er kommen i Besiddelse af Tingen, og at han da indsætter Kjøberen i Besiddelsen (egentlig *traditio*); men, som alt bemærket, Panthaveren kan dog sælge uden at være Besidder, Fr. 13 Dig. (20—5), Fr. 22 § 3 Dig. (13—7), og der bliver da Spørgsmaal om, hvilket Indhold Retshandelen skal antages at have, og hvilken Retsstilling der derved indtræder for Kjøberen. Af Fr. 13 Dig. (20—5) synes at fremgaa, at Kjøberen erhverver en Ret over Tingen, som var fuldstændig retsbeskyttet, men at han dog ikke stilledes ved Siden af en Ejer, som havde mistet Tingens Besiddelse. Det er nemlig ikke ved en selvstændig *rei vindicatio*, at Kjøberen kan hævde sin *jus possidendi*, men ved Hjælp af den i Panteretten liggende Klageret, der betragtes som overdragen til ham. Det væsentlige Punkt her er ligesom i Læren

om *cessio rei vindicationis*, at der er tillagt Kjøberen af *res absens* en fuldstændig Retsbeskyttelse for hans Ret over Tingen, hvorimod det kun har en underordnet, mere formel Interesse, om de Retsmidler, der i denne Henseende gives ham, netop ere de, som med stræng Konsekvens vilde følge af, at Ejendomsretten betragtedes som overført paa ham ved Retshandelen. Naar der i Fr. 13 Dig. (20—5) tales om en *cessio* af den i Panteretten liggende *actio* til Fordel for Kjøberen af Pantet, er det naturligvis ikke Meningen, at han i det hele skulde være stillet som den, til hvem selve Panteretten var bleven overdragen. I mangfoldige Tilfælde er hans Retsstilling en ganske anden, og det er, for at nævne et enkelt Exempel, saaledes klart, at Kjøberen ikke behøver at finde sig i en Indløsning af Tingen mod Fyldestgjørelse af Fordringen.

Ved det af Panthaveren foranstaltede Salg opstaar, naar Tingen fravindiceres Kjøberen (*evictio*), Spørgsmaal om Panthaverens Ansvar og navnlig hans Forpligtelse til at tilbagebetale den oppebaarne Kjøbesum. Herom skal kun bemærkes, at de romerske Retskilder synes at have trukket meget snævre Grænser for Panthaverens Forpligtelse i denne Retning, naar den ikke var vedtagen ved særlig Aftale, Lex 1 og 2 Cod. (8—46), Fr. 10 Dig. (20—5), Fr. 11 § 16 Dig. (19—1), Fr. 68 pr. Dig. (21—2). Navnlig synes det, at Pantsætterens Mangel paa Adkomst var uden Betydning for Panthaverens Forpligtelse, naar han var *in bona fide*.

Ved Salget overdrages Ejendomsretten fri for Panteretten og ligeledes i Regelen for alle de Behæftelser, der maa staa tilbage for Panteretten, altsaa navnlig sekundære Prioriteter, Fr. 3 pr. Dig. (20—5), Lex 1 Cod. (8—20).

I den Kjøbesum, som indkommer ved Salget, gjør Panthaveren sig direkte betalt, Fr. 35 pr. Dig. (13—7),

Fr. 26, 44 Dig. (46—3). Har der paahvilet Debitor en retskraftig, personlig Forpligtelse, vedbliver denne for den Dels Vedkommende, der ikke dækkes af Kjøbesummen, Lex 10 Cod. (4—10). I denne Henseende kommer kun den virkelig oppebaarne Kjøbesum i Betragtning, ikke derimod den ved Salget aftalte, naar Kjøberen af Pantet misligholder sin Forpligtelse, alt dog under Forudsætning af, at der ikke kan tilregnes Panthaveren nogen Forsømmelse med Hensyn til dens Indfordring, Fr. 9 pr. Dig. (20—5). Det Beløb, hvormed Kjøbesummen overstiger Fordringen, er Panthaveren forpligtet til at udlevere til Pantsætteren, efter Omstændighederne til sekundære Prioritetshavere, Fr. 24 § 2 Dig. (13—7).

Ogsaa med Hensyn til Salget kunde Parterne komme overens om, hvorledes de vilde, at Retsforholdet skulde være ordnet, Lex 3 § 1 Cod. (8—34), og der var f. Ex., som i § 85 omtalt, ikke noget til Hinder for, at Overenskomsten gik ud paa, at den pantsatte Ting skulde tilfalde Kreditor efter Vurdering. Derimod er det paa samme Sted omtalt, at den saakaldte *lex commissoria* positivt var forbudt, Lex 3 Cod. (8—35).

En særlig Beføjelse, som den romerske Ret gav en Panthaver, var den, at han, naar han kom i Besiddelse af Pantet, kunde holde det tilbage, selv om Fordringen fyldestgjordes, indtil andre Fordringer, som han maatte have paa Pantsætteren, bleve betalte, Lex un. Cod. (8—27). Denne ejendommelige Retentionsret frembyder forskjellige, tvivlsomme Spørgsmaal, som dog ikke her skulle omtales.

Paa dette Sted skulle meddeles nogle Bemærkninger om *actio hypothecaria* (*Serviana* eller *quasi Serviana*); thi, skjønt denne *actio* ganske vist er givet til Beskyttelse af Panteret i Almindelighed, træder den for samme gjældende retlige Ordning dog maaske klarest frem, naar det er Ejeren, som har pantsat den ham

tilhørende Ting. Det er ved denne *actio*, at Panthaveren hævder sin Ret over Tingen over for enhver, som lægger Hindringer i Vejen for dens Udøvelse, §§ 7 og 31 Inst. (4—6), Lex 18 Cod. (8—14), jfr. § 85. Det er navnlig med Hensyn til Besiddelsen af Tingen, at saadanne Hindringer ville kunne møde, og det hyppigste Formaal for Klagerettens Anvendelse er derfor at komme i Besiddelse af Tingen. I mange Retninger vil *actio hypothecaria* som Følge heraf frembyde Lighed med *rei vindicatio*, jfr. § 70 I A. *Reus* for *actio hypothecaria* er i Almindelighed Besidderen, ligegyldig om det er Pantsætteren eller den, til hvem denne maatte have overdraget Ejendomsretten*), eller hvilken som helst Trediemand, jfr. Fr. 16 § 3 Dig. (20—1), der viser, at Panthaveren ved Hjælp af denne Klage ogsaa kan forfølge sin Ret mod *is, qui dolo desiit possidere*. For Sagsøgerens Vedkommende fordres, at hans Panteret hjemler ham Beføjelse til nu at besidde, i hvilken Henseende der vil være en Forskjel mellem Haandpant og Underpant, da Underpanthaveren ordentligvis ikke har Ret til at besiddde, før end Fordringen er forfalden, jfr. foran. *Actio hypothecaria* er en *actio arbitraria*, § 31 Inst. (4—6), og derfor bliver der Spørgsmaal om et Paalæg til *reus* om at *restituere*, og kun, naar dette ikke efterkommes, om en *condemnatio*. Lignende Synspunkter, som de i § 70 udviklede, komme her til Anvendelse. Med Hensyn til Restitution af

*) Panteretten som saadan er ikke til Hinder for, at Pantsætteren overdrager Ejendomsret til andre, selvfølgelig *cum suo onere*, og efter Omstændighederne kan det endog være Pligt for Panthaveren at lette Pantsætteren Foretagelsen af en saadan Disposition, Fr. 6 pr. Dig. (18—7). Imidlertid kan Forholdet navnlig med Hensyn til Løsøre stille sig saaledes, at et Salg udsætter Panthaveren for ikke at kunne forfølge sin Ret, og der kan derfor efter Omstændighederne ligge et Delikt i et saadant Salg, Fr. 19 § 6, Fr. 66 pr. Dig. (47—2).

fructus exstantes, der ere oppebaarne før *litis contestatio* og ikke Gjenstand for særlig Pantsætning, erindres, hvad herom er bemærket i § 88. Denne Restitutionspligt kan dog ikke i noget Tilfælde strække sig udover Fyldestgjørelse af den Panthaveren tilkommende Fordring, og betaler *reus* denne, bliver der ikke Spørgsmaal om nogen *condemnatio*, Fr. 16 § 3 Dig. (20—1), Fr. 12 § 1 Dig. (20—6). Her viser Panterettens akcessoriske Karakter sig paa en karakteristisk Maade. Ved Betalingen, som kan erlægges af enhver, bortfalder Panthaverens Krav. Ved denne Kombination erindres, at saadan Indfrielse fra sagsøgtes Side efter Omstændighederne kan give ham en Ret til over for Ejeren af Tingen eller over for andre, til hvem den er behæftet, at gjøre gjældende, at Panthaverens Ret er overført til ham, Fr. 19 Dig. (20—4), eller i alt Fald, for saa vidt han selv er Ejer af Tingen, at de andres Forhæftelser ikke til Skade for ham kunne udvides over den Grænse, som var en Følge af den indfriede Panteret. Finder der hverken en *restitutio* eller en Betaling af Fordringen Sted, indtræder *condemnatio*, som er *pecuniaria* paa Grundlag af en *litis æstimatio*, jfr. § 70. Med Hensyn til, hvad der falder ind under *litis æstimatio*, er der Forskjel mellem, om det er Pantsætteren eller en anden, som sagsøges. I sidste Fald omfatter den ikke blot Sagsøgerens egen Interesse, men Tingen *cum omni causa*, dog saaledes, at han skal udbetale Pantsætteren, hvad han faar ind ud over sin Fordrings Beløb. Over for Pantsætteren derimod indskrænker *litis æstimatio* sig selvfølgelig til Panthaverens Fordring, Fr. 16 § 3 Dig. (20—1), og det samme tør vistnok antages, naar sagsøgte er en sekundær Prioritetshaver eller en anden, der paa Grund af et særligt Mellemværende med Pantsætteren har Krav paa at stilles paa samme Maade som denne over for Panthaveren. Ogsaa hvor *litis æstimatio* er udredet

af sagsøgte, kan der opstaa tvivlsomme Spørgsmaal om hans Retsstilling over for Ejeren og andre, som have Behæftelser i Ejendommen, Fr. 28 pr. Dig. (13—7), Fr. 12 § 1 Dig. (20—4). Saa meget synes med Sikkerhed at fremgaa af disse Steder, at Udredelsen af *litis æstimatio*, selv om den omfatter *res cum omni causa*, ikke virker exstinktivt hverken paa Ejendomsretten eller paa de paa den Tid existerende *jura in re aliena*, men at sagsøgte dog efter Omstændighederne har et Krav paa retlig at beskyttes, saa langt som den stedfundne Udbetaling virkelig er kommen de andre til Gode.

Mod *actio hypothecaria* kunde *exceptiones* i forskjellige Retninger fremsættes, jfr. Analogien af, hvad der er bemærket om *rei vindicatio* i § 70. Følgende Punkter mærkes særlig. En *exceptio* kan støttes ikke blot paa en bedre Ret over Tingen, men selv paa en Panteret af lige Rang, Fr. 10 Dig. (20—1), Fr. 12 pr. Dig. (20—4). Med Hensyn til *exceptio* grundet paa *impensæ*, som ere anvendte paa Tingen, henvises til § 60, jfr. § 70. Som enkelte Afgjørelser mærkes Fr. 29 § 2 Dig. (20—1) og Fr. 44 § 1 Dig. (39—2). Til de foran citerede Steder henvises ogsaa med Hensyn til Spørgsmaalet, om der tilkommer sagsøgte en *jus tollendi*. Som Indsigelser af rent positiv Karakter mærkes *exceptio excussionis sive ordinis*, dels den saakaldte *exceptio excussionis personalis*, jfr. *novella* 4 Kap. 2, dels *exceptio excussionis realis*; men disse Bestemmelser frembyde ikke videre Interesse.

Angaaende Anvendelsen af den almindelige Klagepræskription paa *actio hypothecaria* henvises til § 45. I § 69 findes meddelt de fornødne Bemærkninger om, hvilken Indflydelse *præscriptio longi temporis* og en Hævdserhvervelse efter *Justinian*'s Reform kunde antages at udøve paa Panteretten.

Ogsaa de possessoriske Interdikter, saa vel *interdicta retinendæ* som *recuperandæ possessionis*, der tilkomme Haandpanthaveren og vistnok ogsaa den Underpanthaver, som i Medfør af sin Ret har tiltraadt Pantets Besiddelse, tjene til at sikre Panthaverens *jus possidendi*, jfr. § 53. Om den nærmere Ordning af *interdictum Salvianum*, ved Hjælp af hvilket Ejeren kunde forskaffe sig Besiddelsen af Forpagterens *inducta et illata*, der tjente ham som Pant (altsaa et *interdictum adipiscendæ possessionis*) hersker der megen Tvivl, jfr. § 85. Som en særlig Regel mærkes, at det ikke ansaas for Selvtægt, naar Udlejeren lagde Hindringer i Vejen for, at Lejetageren førte de Gjenstande bort fra det lejede Sted, der tjente ham til Sikkerhed for Lejesummen. Til Værn mod Misbrug heraf kunde Lejetageren erhverve et *interdictum de migrando*, hvorved hin Ret for Udlejeren faldt bort, Fr. 1 pr. Dig. (43—32).

Som foran bemærket, indtræder der ved Tingens Overleverelse, til Haandpant og vistnok ogsaa ved Underpanthaverens Tiltrædelse af Pantet i Medfør af hans Ret, et obligatorisk Mellemværende mellem Panthaveren og Pantsætteren, jfr. Obligationsretten om *contractus pignoratitius realis*. Der kan her blive Spørgsmaal om en obligatorisk Forpligtelse for Pantsætteren, sigtende til at forskaffe Panthaveren Besiddelsen af Tingen, Fr. 22 § 3 Dig. (13—7).

§ 90.

III. Indholdet af det viljesbestemte Pant.

(Fortsættelse.)

b) Ved den af *usufructuarius*, *emphyteuta*, *superficiarius* foretagne Pantsætning. Her komme de samme Synspunkter til Anvendelse, som ere

udviklede i forrige Paragraf, kun at det erindres, at Panteretten er stiftet i Medfør af og begrænset af en Pantsætteren tilkommende *jus in re aliena*, ikke derimod Ejendomsret. Adskillelsen mellem *pignus* i egentlig Forstand og *hypotheca* er her fuldstændig anvendelig, jfr. Fr. 11 § 2, Fr. 13 § 3 Dig. (20—1), og Panthaverens forskjellige Stilling i denne Retning vil paa lignende Maade, som i forrige Paragraf omtalt, indvirke paa hans *jus possidendi* og paa Bestemmelsen af hans Forhold til Tingens Frugter. Det Spørgsmaal kan møde, paa hvilken Maade Panthaveren i det her omtalte Tilfælde skal søge sin Fyldestgjørelse, om han er henvist til, naar Fordringen forfalder, at sælge den Ret, i Kraft af hvilken Pantsætningen har fundet Sted, og gjøre sig betalt af Kjøbesummen, eller om han skal søge sin Fyldestgjørelse ved selv at udøve denne Raadighed, indtil han ved det indvundne Udbytte er bleven dækket, eller om han frit kan vælge, hvilken af disse Veje han vil gaa. Det er naturligvis Indholdet af Parternes Viljeserklæringer, som her maa være afgjørende; men de romerske Retskilder indeholde næppe Bidrag til, hvorledes de paagjældende Retshandler i Mangel af udtrykkelig Udtalelse om dette Punkt skulle forstaas.

At der i Virkeligheden tilkommer Panthaveren en *jus in re aliena* i det her ommeldte Tilfælde, er paavist i Indl. t. F. S. 390 ff. og Afhdl. om Singulærs. S. 54—59, hvor det navnlig er bemærket, at, skjønt Panteretten ikke kan strække sig ud over Grænserne af Pantsætterens Ret, er det dog ikke saa, at en hvilken som helst Begivenhed, som indvirker paa Pantsætterens Ret, *eo ipso* influerer paa Panteretten, idet det navnlig ikke kan antages, at Panteretten ubetinget paavirkes af de Dispositioner, som Pantsætteren foretager til Fordel for Tingens Ejer eller en Trediemand. Til Beskyttelse for denne Ret

over Tingen har Panthaveren *actio hypothecaria* ganske i Overensstemmelse med de i forrige Paragraf udviklede Regler. Det Spørgsmaal har kun en underordnet Interesse, om Panthaveren, til hvem *usufructuarius* har pantsat, og som i Medfør af sin Panteret udøver den usufruktuariske Raadighed over Ejendommen, har *actio confessoria utilis* til sin Beskyttelse paa lignende Maade som *emptor ususfructus* *). Selv om dette nemlig antages, er det klart, at det er de for *actio hypothecaria* gjældende Regler, som i saa Fald maa anvendes paa *actio confessoria utilis* under Forudsætning af, at Sagsøgeren endnu staar som virkelig Panthaver. Anderledes stiller Sagen sig derimod, hvis der i Medfør af Panteretten har udviklet sig en selvstændig, usufruktuarisk Ret for den paagjældende, hvilken nu har afløst Panteretten. Selv om en saadan Ret maatte være tidsbestemt eller saaledes begrænset, at den hører op, naar Brugeren igjennem Brugsretten har indvundet en til Fordringens Beløb svarende Værdi, er hans Stilling dog en anden end en Panthavers, og Forholdet svarer nærmest til det, som indtræder, naar en Panthaver i Medfør af sin Panteret har overtaget Tingen til Ejendom. Det er saaledes f. Ex. klart, at naar Forholdet fra en Panteret med dennes akcessoriske Karakter er gaaet over til at blive en selvstændig Brugsret, kan Brugeren ikke være pligtig til at træde tilbage fra Brugsforholdet, fordi Fordringen bliver

*) Naar der ikke tildeles *emptor* nogen selvstændig Klageret, men kun den oprindelige *usufructuarii* Klageret som *utilis*, er det dog ikke noget Bevis for, at han selv skulde staa uden Raadighed over Tingen. Denne Betegnelsesmaade af *actio* lader sig allerede af den Grund forklare, at Indholdet af den til Kjøberen overdragne Ret førte med sig, at den faldt bort med Sælgerens Død. En lignende Bemærkning gjælder om Maaden, hvorpaa den *cessionarius* i Følge Transport af en Fordring tilkommende *actio* betegnes.

fyldestgjort ved Betaling. I et saadant Tilfælde vil den Brugeren tilkommende *actio confessoria utilis* ikke falde ind under de for *actio hypothecaria* gjældende Regler.

c) I forrige Paragraf er nærmest talt om det Tilfælde, som ogsaa i Mangel af udtrykkelig Udtalelse har Formodningen for sig, at den af Ejeren foretagne Pantsætning hjemler Panthaveren Ret til at disponere over Ejendomsretten over Tingen; men der kan jo, som i § 85 omtalt, ved Ejerens Pantsætning være trukket snævrere Grænser for Panthaverens Ret over Tingen. Den kan f. Ex. gaa ud paa at bruge og besidde samt oppebære det økonomiske Udbytte af Tingen, indtil Fordringen er betalt, eller mod Vederlag at kunne overdrage andre *jura in re aliena* over Tingen, saasom *usus fructus* eller Prædialservituter, Fr. 11 § 2 og Fr. 12 Dig. (20—1)*).

d) Kreditor pantsætter en ham tilhørende Fordring**). Efter hvad der er bemærket i §§ 85 og 88, kan der ikke være Tvivl om Retsforholdets almindelige Karakter. Ved Pantsætningen er der skabt en vis begrænset, selvstændig Berettigelse for Panthaveren med Hensyn til den Ydelse, som paahviler Debitor, og denne Berettigelse viser sig navnlig deri, at Panthaveren til Fyldestgjørelse for sin Fordring kan kræve Præstationen erlagt til sig, Fr. 18 Dig. (13—7), Fr. 13 § 2 *i. f.*, Fr. 20 Dig. (20—1), Lex 7 Cod. (4—39), Lex 4 Cod. (8—17), eller, hvis han foretrækker det, sælge Fordringen, Lex 7 Cod. (4—39). Ligesom ved Pantsætning af Ting vil der ogsaa kunne

*) Om Fr. 11 § 3 Dig. (20—1) indeholder et positivt Forbud imod, at *servitutes prædiorum urbanorum* ere Gjenstand for slig Pantsætning, eller om dette Sted skal forstaas paa anden Maade, er meget omtvistet.

**) Med det følgende maa jævnføres Indl. t. F. S. 381 ff.
U. A.

være Spørgsmaal om en Beføjelse for Panthaveren til igjen at gjøre Fordringen til Gjenstand for Pantsætning (*subpignus*). Til Beskyttelse af Panthaverens Ret mod Debitor tilkommer der ham en *actio in personam*, nemlig den Klageret, som Pantsætteren havde mod Debitor, men som *utilis*, Lex 7 Cod. (4—39). I en foranstaaende Anmærkning er omtalt, at denne Betegnelsesmaade ikke indeholder noget Bevis for, at Panthaverens Berettigelse med Hensyn til den skyldige Præstation skulde mangle Selvstændighed. Paa den samme Maade betegnes jo endog den Klageret, der tilkommer den, hvem den fulde og endelige Raadighed med Hensyn til Præstationen er bleven overdraget. Den Omstændighed, at Pantsætningen i og for sig ikke udelukker, at Debitor retsgyldig kan frigjøre sig for Forpligtelsen ved Betaling til Pantsætteren, kan heller ikke berettige til at nægte Panthaverens Berettigelse Karakter af Selvstændighed. Vel ligger der i denne Retsregel, som ogsaa gjælder ved Transport af Fordringer, en Modifikation af Selvstændighedsprincipet, som skyldes Hensynet til Debitors Tarv; men i andre Henseender staar Selvstændigheden fast. Den Usikkerhed, som hin Regel medførte i Panthaverens Retsstilling, søgte man dels formindsket ved, at det skriftlige Bevis, som maatte være udstedt for Gjælden, ved Pantsætningen blev overleveret til Panthaveren, hvad dog efter den romerske Opfattelse af Gjældsbreve næppe gav nogen fuldstændig Betryggelse, jfr. Lex 7 Cod. (4—39), Fr. 20 Dig. (20—1), dels erkjendes det, at Panthaveren ligesom *cessionarius* ved en lovlig *denunciatio* til Debitor kunde forhindre, at denne ved at betale til Pantsætteren blev frigjort for Forpligtelsen, Lex 4 Cod. (8—17).

Den Ret, som Panthaveren ved Pantsætningen af Fordringen faar mod Debitor, er utvivlsomt af obligatorisk Karakter. Det gjælder ogsaa om denne Ret,

at der paahviler andre den negative Forpligtelse ikke at krænke samme. Denne negative Forpligtelse vil imidlertid ikke ofte træde frem; men ligesom dens Tilstedeværelse dog viser sig i de deliktmæssige Forpligtelser, som andre kunne paadrage sig ved bevidst Krænkelse af Rettigheden, kan der paavises enkelte Tilfælde, hvor den uden for Deliktsforholdet gjør sig gjældende. Som oplysende Exempler i saa Henseende mærkes netop det Tilfælde, at det skriftlige Bevis for Fordringen ved Pantsætningen er overleveret Panthaveren. Her indtræder for saa vidt et *pignus* i egentlig Forstand, jfr. Lex 7 Cod. (4—39), og der tilkommer Panthaveren en Ret til over for alle og enhver, som maatte komme i Besiddelse af Dokumentet, at fordre det udleveret. Den *actio*, hvorved denne Berettigelse gjøres gjældende, er *actio hypothecaria* (*in rem pignoratitia*)*).

For at Panthaveren kan fordre, at Debitor skal erlægge den skyldige Præstation til ham, er det selvfølgelig nødvendigt, at Debitors Skyld er forfalden. Derimod beror det paa den udtrykkelige Aftale ved Pantsætningen eller paa, hvad der i andet Fald maa antages forudsat af Parterne, om Panthaveren er berettiget til at oppebære Ydelsen, før end hans egen Fordring paa Pantsætteren er forfalden. Til at inkassere de inden dette Tidspunkt forfaldne Renter kan han ordentligvis ikke anses berettiget. Hvor selve Hovedstolen forfalder til Betaling helt eller afdragsvis før Panthaverens Fordring, synes han i det mindste at maatte være berettiget til at kræve Betaling, naar der ellers vilde være Fare for, at Fordringen gik tabt. Det samme synes at maatte antages, naar Debitor

---

*) Paa ganske lignende Maade kan *cessionarius* gjøre en *rei vindicatio* gjældende med Hensyn til det for Fordringen udstedte skriftlige Bevis.

kræver at blive frigjort for sin Forpligtelse ved Betaling. For at Panthaveren kan indfordre Præstationen hos Debitor, er det ikke nødvendigt, at han skal have iagttaget de for Udøvelsen af *jus distrahendi* gjældende Forskrifter jfr. forrige Paragraf, hvorimod disse maa efterkommes, naar Panthaveren foretrækker at gaa den Vej at sælge Fordringen.

Med Hensyn til Panthaverens Fordring mod Debitor og den ham tilkommende *actio utilis* gjør hans Stilling som panteberettiget sig gjældende i den Retning, at Debitor ikke er pligtig til at udbetale ham mere end det Beløb, som den pantesikrede Fordring mod Pantsætteren udgjør, hvorefter Pantsætteren fremdeles forbliver Kreditor for det overskydende, Lex 4 Cod. (8—17). Men da Debitors Stilling ikke kan forringes ved Pantsætningen, maa han kunne fordre, at Panthaveren modtager den pantsatte Fordrings hele Beløb, saaledes at Panthaveren er forpligtet til at tilsvare Pantsætteren det overskydende, medens han selv er frigjort.

Naar den pantsatte Ydelse, som erlægges til Panthaveren, gaar ud paa Penge, fyldestgjøres han direkte for sin Fordring paa Pantsætteren, Fr. 18 pr. Dig. (13—7) og Fr. 13 § 2 Dig. (20—1). Gaar den derimod ud paa andre Gjenstande, erhverver han Panteret over disse, jfr. de anførte Steder. Der foregaar her ligefrem en Udfoldelse af den Panthaveren tillagte Ret, og da denne jo i sidste Instans hviler i Viljeserklæringen, har Forholdet altsaa Lighed med en anteciperet Pantsætning af Ting, som ere *debitæ* til Pantsætteren. Det tør vistnok antages, at, hvis den skyldige Præstation er bleven erlagt af Debitor til Pantsætteren, indtræder der ligeledes her en Panteret over Tingen for Panthaveren, som imidlertid let vil blive illusorisk, naar Gjenstanden har været Penge.

Hvilke Fordringer der kunne være Gjenstand for Pantsætning, maa bedømmes efter lignende Synspunkter,

som med Hensyn til Cession. Om de positive Forbud mod Cession ogsaa kom til Anvendelse ved Pantsætning, beror paa en Fortolkning af de paagjældende Lovbud.

e) *Subpignus.* Karakteren af det Retsforhold, som herved opstaar, er nærmere angivet i Indl. t. F. S. 390 ff., og det er navnlig paavist, at det er Beskaffenheden af første Panthavers Ret, som er bestemmende for anden Panthavers paa samme Maade, som første Panthavers Ret igjen bestemmes af Pantsætterens oprindelige. Her skal kun fremhæves, at det er utvivlsomt, at Panterettens akcessoriske Karakter fører med sig, at Fordringen, der sikres ved første Panthavers Ret, undergives anden Panthavers begrænsede Raadighed, i alt Fald for saa vidt den er retsbeskyttet ved Panteretten. Heraf følger, at de under Ltr. d. angivne Synspunkter for en væsentlig Del ogsaa finde Anvendelse paa det her ommeldte Retsforhold. Det maa saaledes antages, at hvad enten første Panthaver har haft en retskraftig, personlig Fordring paa Debitor eller ikke, og hvad enten under den først nævnte Forudsætning anden Panthavers Raadighed strækker sig til denne Fordring eller ikke, er den nye Pantsætning i og for sig ikke til Hinder for, at den oprindelige Pantsætter (Debitor) ved at betale til første Panthaver (sin Kreditor) retsgyldig kan indfri Forpligtelsen og derved bringe anden Panthavers Ret til at ophøre, Fr. 40 § 2 Dig. (13—7), Fr. 13 § 2 Dig. (20—1). Det gjælder derfor ogsaa her, at Panthaveren Nr. 2 maa sikre sig ved en *denunciatio* til den oprindelige Debitor. I Forbindelse hermed staar det vistnok ogsaa, at Retskilderne ved at omtale *subpignus* have det Tilfælde for Øje, at den første Pantsætning er et *pignus* i egentlig Forstand, og at anden Panthaver ligeledes sættes i Besiddelse af *res pignorata*, jfr. de citerede Steder samt Lex 1 Cod. (8—24); thi

da Debitor ikke let vil betale uden at faa det overleverede Pant tilbage, er der nogen Sandsynlighed for, at et saadant *subpignus* faktisk vil forhindre Betalingens Erlæggelse til første Panthaver*).

Naturligvis vil der vise sig en Forskjel i anden Panthavers Stilling, eftersom Pantsætning Nr. 2 kun indeholder en Disposition over den første Panthaver tilkommende Panteret eller tillige en Pantsætning af den retskraftige Fordring, Panthaveren maatte have mod den oprindelige Debitor personlig. Det er en Selvfølge, at alle de under Ltr. d. angivne Synspunkter i det sidste Tilfælde ere ligefrem anvendelige, og at anden Panthaver kan gjøre denne Fordring mod Debitor gjældende ved Hjælp af den oprindelige Skyldklage, *actio in personam*, som *utilis*. Denne Klage staar naturligvis ikke til anden Panthavers Raadighed i det først nævnte Tilfælde, hvorimod de Retsmidler, der tilkomme ham her, ikkun ere de, der følge af, at en vis begrænset Del af Panteretten Nr. 1 er bleven overført til ham. Hvilke disse *in concreto* ere, afhænger naturligvis af Beskaffenheden af første Panthavers Ret. Hvis denne er en Panteret over Tingen med almindelig Salgsret, har Panthaveren Nr. 2 en Ret til at besidde og afhænde Tingen under de samme Betingelser, hvorunder Panthaveren Nr. 1 vilde have kunnet gjøre det, hvis den nye Pantsætning ikke var foregaaet, jfr. oven for under Ltr. a. Det er derhos en Selvfølge, at denne Berettigelse for anden Panthaver dog ikke strækker sig videre end til Fyldestgjørelse af den Fordring, han har mod Panthaveren Nr. 1. Til Beskyttelse for denne sin Ret kan Panthaveren Nr. 2 gjøre en *actio in rem* gjældende; men om denne skal

---

*) Paa lignende Maade vil Forholdet faktisk stille sig, naar det pantsatte Gjældsbrev overleveres som *subpignus* i snævrere Forstand.

karakteriseres som *actio hypothecaria directa* eller *utilis*, er uden reel Betydning og udøver ingen Indflydelse paa anden Panthavers Retsstilling. Selv om man opfatter Forholdet paa den Maade, at det er første Panthavers Fordring mod Pantsætteren, for saa vidt den er beskyttet ved Panteretten, der er pantsat til anden Panthaver, og i Overensstemmelse hermed betegner anden Panthavers *actio hypothecaria* som *utilis*, Lex 1 Cod. (8—24), staar det dog fast, at Panthaveren Nr. 2 i Virkeligheden har en selvstændig Raadighed over den pantsatte Ting, dog selvfølgelig ikke ud over Grænsen af første Panthavers Ret. Bestaar anden Panthavers Ret i, at den Fordring, som den oprindelige Pantsætter havde stillet Panthaveren Nr. 1 til Sikkerhed, igjen af denne er pantsat til Panthaveren Nr. 2, har sidst nævnte den Skyldklage som *utilis*, der oprindelig tilkom første Panthaver mod Debitor, dog saaledes at denne ikke er pligtig til at betale Panthaveren Nr. 2 mere end hans Fordrings Beløb.

Som oven for omtalt, ville flere af de under Ltr. d. angivne Synspunkter være anvendelige selv i det Tilfælde, at anden Panthavers Ret kun strækker sig til første Panthavers Panteret; thi formedelst Panterettens akcessoriske Karakter indeholder Pantsætningen Nr. 2 med Nødvendighed en Disposition over den skyldige Præstation, hvorved den i visse Henseender undergives anden Panthavers Raadighed. Det gjælder saaledes med Hensyn til Spørgsmaalet om, naar Panthaveren Nr. 2 kan gjøre sit *subpignus* gjældende eller er berettiget til at oppebære den Ydelse, som skyldes af den oprindelige Pantsætter, ligeledes med Hensyn til Spørgsmaalet om anden Panthavers Retsstilling i det Tilfælde, at den oprindelige Debitor erlægger Ydelsen til ham, og hvor det jo kommer i Betragtning, om Gjenstanden er Penge eller andre Ting. Erlægger Debitor derimod Ydelsen til Panthaveren Nr. 1, kan

Panthaveren Nr. 2 vistnok ogsaa her gjøre gjældende, at han har erhvervet Panteret over det ydede. Fr. 13 § 2 Dig. (20—1).

Det er en Selvfølge, at saa langt anden Panthavers Ret strækker sig, er paa den anden Side første Panthavers Ret begrænset. Det er ikke i Strid hermed, at Pantsætteren, som ikke er bleven underrettet om den nye Pantsætning, retsgyldig vil kunne frigjøre sig for sin Forpligtelse ved Betaling til første Panthaver, saaledes at Panteretten Nr. 2 herved ophører, samt at ligeledes andre Transaktioner mellem Pantsætteren og første Panthaver under samme Forudsætning ville staa ved Magt; thi det er Hensynet til Debitors Interesse, som her er afgjørende, og som medfører, at det passerede faar samme Retsvirkning, som om Panthaveren Nr. 1 endnu var rette Vedkommende. Men uden for denne Kreds af Tilfælde staar det fast, at første Panthavers Ret er indskrænket i den Udstrækning, som Pantsætning Nr. 2 har. Det gjælder saaledes vistnok ved *subpignus* i Almindelighed, at et af første Panthaver foranstaltet Salg ikke tilintetgjør anden Panthavers Ret. Der er ikke noget til Hinder for, at første Panthaver til en anden helt overdrager den ham efter Pantsætningen endnu tilkommende Ret, altsaa *cum onere suo*.

Det Spørgsmaal opstaar ved *subpignus*, hvilket Ansvar der paahviler Panthaveren Nr. 1 over for Pantsætteren, naar Tingen forgaar eller forringes i anden Panthavers Besiddelse, om første Panthaver kun bliver ansvarlig, naar han ved den nye Pantsætning kan siges at have gjort sig skyldig i *culpa*, eller om hans Ansvar strækker sig videre. Angaaende dette Spørgsmaal, til hvis Besvarelse Retskilderne næppe give noget Bidrag, skal kun bemærkes, at det vilde være urigtigt at slutte paa følgende Maade. Da den romerske Ret indrømmer en Panthaver Berettigelse til at fore-

tage *subpignus* og knytter Retsvirkninger til en saadan Retshandel, maa det antages, at Panthaveren Nr. 1 kun bliver ansvarlig, naar der fra hans Side er udvist *culpa*. Her er nemlig Spørgsmaal om Ansvar i Kontraktsforhold, og dette Ansvar kan ikke bedømmes efter de Synspunkter, som ligge til Grund for *obligationes ex delicto*.

Har Panthaveren Nr. 2 ved sit Forhold med Hensyn til Pantet paadraget sig Ansvar efter de for *contractus pignoratitius realis* gjældende Regler, opstaar der herved nærmest et Krav for Panthaveren Nr. 1, som jo er hans Medkontrahent. Efter Omstændighederne vil imidlertid dette Krav ogsaa kunne gjøres gjældende af den oprindelige Pantsætter enten efter forudgaaet Cession eller uden en saadan, naar hans Interesse kræver det.

§ 91.

Om lovbestemt Panteret.

I den romerske Ret findes en Række af Exempler paa Tilfælde, hvor der indtræder en Panteberettigelse umiddelbart *ex lege* eller *ex jure*, ɔ: uden at der foreligger nogen paa Stiftelsen af en saadan Beføjelse rettet Akt, til hvilken en slig Retsvirkning er knyttet. Man taler i saa Fald om lovbestemt, legalt, undertiden retsbestemt Pant og modsætter det da baade viljesbestemt Pant, som stiftes gjennem en derpaa rettet, af Pantsætteren eller hans Repræsentant afgiven Viljeserklæring af privatretlig Karakter, og judicielt Pant, som opstaar gjennem en judiciel Akt, der netop er rettet paa at give vedkommende en Sikkerhed i det paagjældende Gods.

For øvrigt kan der med Hensyn til lovbestemt Pant frembyde sig karakteristiske Forskjelligheder.

I mange Tilfælde vil det skyldes et positivt Lovbud, som af Hensigtsmæssighedshensyn eller af politiske Grunde har knyttet denne retlige Følge til en vis Kreds af Tilfælde, og det er utvivlsomt denne Klasse af Forhold, man i Almindelighed har for Øje ved at tale om lovbestemt Pant. Men i og for sig kan Forholdet vistnok ogsaa stille sig saaledes, at Retsforholdets egen Natur med Nødvendighed kræver, at der, naar visse Fakta ere til Stede, indtræder en Panteret for en Fordring, hvilken Berettigelse man da maa anerkjende, for saa vidt den ikke er i Strid med positive Lovbestemmelser eller disses Analogi og Grundsætninger. Som Exempler i saa Henseende kunne mærkes de i § 60 omtalte Tilfælde. Det er imidlertid der bemærket, at det næppe nu er muligt at komme til nogen Vished om, hvilke Regler der efter den romerske Ret gjaldt for disse Forhold. Her kan ogsaa nævnes det Tilfælde, at en alt existerende Panteret over en Ting derved, at denne benyttes og forbruges ved Produktionen af en ny Ting, omformer sig til en Panteret over den sidst nævnte. Naar man betegner denne Panteret som en ny retsbestemt Panteret, bør det dog erindres, at den i flere Henseender vil være undergiven de Regler, som gjaldt for den oprindelige. Med dette for Øje kan det forstaas, at man undertiden benægter, at der er fremkommet en ny Panteret, og hævder, at det er den ældre Panteret, som har omformet sig paa en vis Mande ved den senere indtraadte Begivenhed. I visse Henseender beslægtet med det her nævnte Tilfælde er det i forrige Paragraf under Ltr. d. ommeldte, at Panteretten over en Fordring udfolder sig til en Panteret over dens Gjenstand, naar denne er ydet enten til Panthaveren eller til Pantsætteren, jfr. det ligeartede Tilfælde med Hensyn til *subpignus* under Ltr. e. Derfor er det vistnok ogsaa her et ligegyldigt Spørgsmaal, om man for det

Tilfælde, at Panteretten over Fordringen har været viljesbestemt, vil betegne den ved Ydelsen indtraadte Panteret over Gjenstanden som retsbestemt eller viljesbestemt. Medens det vel er saa, at den i mange Retninger er undergiven de samme Regler som det oprindelige, viljesbestemte Forhold, kan det dog vistnok ikke siges, at Parternes Viljeserklæringer ligefrem have været rettet paa Stiftelsen af Retsforholdet i dets sidste Skikkelse. Thi naar man henviser til, at Pantsætteren maa formodes at have villet give en anteciperet Panteret i selve Gjenstanden for det Tilfælde, at den blev ydet til ham eller Panthaveren, maa det dog erkjendes, at denne Formodning, hvis den stod alene, ikke vilde være stærk nok til at begrunde en saadan Retsvirkning. Det er Retsforholdets objektive Natur, som fører den videre Udfoldelse af den oprindelige Panteret med sig, og som i Virkeligheden indeholder Grunden til, at der kan tales om en Formodning i den angivne Retning. Paa lignende Maade forholder det sig med det Spørgsmaal, om den, der har Panteret i en Ting, som er forsikret mod visse Ulykker, naar Ulykken indtræder, har Panteret i Fordringen paa Forsikringsgiveren, selv om intet herom er vedtaget ved Pantsætningen. Mener man, at dette Spørgsmaal maa besvares bekræftende, kan det i sidste Instans ikke grundes paa en „formodet“ Vilje, men maa bygges paa, at denne Udfoldelse er en naturlig Bestanddel af den oprindelige Panterets Indhold. Baade i § 87 og § 88 ere nævnte andre Exempler paa, at en Panteret over visse Ting ved senere Begivenheder kan udfolde sig af det tidligere bestaaende Retsforhold, der oprindelig ikke begrundede en egentlig Panteret over disse (Pantsætning af fremtidigt Erhverv, den Pantsætning af en Ting, som bestaar i, at dens fremtidige Frugter skulle være Panteretten undergivne). Medens ogsaa disse Tilfælde i Virkeligheden have

nogen Lighed med de foran nævnte, vil man dog vistnok være tilbøjelig til at karakterisere Panteretten, naar den virkelig indtræder, som viljesbestemt; thi Viljeserklæringen har her udtrykkelig været rettet paa den Udfoldelse af det oprindelige Forhold, som finder Sted.

Naar det er et positivt Lovbud, der af Hensigtsmæssighedshensyn eller af politiske Grunde knytter Panteret til en vis Klasse af Tilfælde, kan Forholdet igjen stille sig forskjelligt. Snart kan den retlige Ordning gaa ud paa, at naar en vis Fordring kommer til Existens, skal den være ledsaget af Panteret, hvis Stiftelsestid altsaa regnes fra det Øjeblik, da Fordringen opstod. I andre Tilfælde kan Retsregelen til et vist almindeligere Forhold have knyttet en Retsvirkning, som ganske svarer til den, der i Indl. t. F. S. 377—78 er omtalt ved det viljesbestemte Pant, nemlig at der indtræder en betinget Panteret for de Forpligtelser, som efterhaanden maatte opstaa af hint almindelige Forhold, saaledes at denne Panteret, naar Fordringen kommer til Existens, gaar forud for de Dispositioner og Behæftelser, der maatte være foretagne eller ere indtraadte, efter at hint almindeligere Retsforhold er bleven stiftet, selv om disse skrive sig fra et Tidspunkt, der i Tiden ligger længere tilbage end de Begivenheder, som begrundede Fordringen.

Det Forhold kan ligeledes møde ved lovbestemt Pant, at vedkommende Debitor er saaledes bunden, at hans senere Erhverv umiddelbart gribes af Panteretten, og at han er udelukket fra ved senere Dispositioner at gjøre nogen Indskrænkning i Panthaverens Ret, der ligeledes gaar forud for de senere stiftede, legale Panterettigheder, som paa lignende Maade maatte omfatte det senere Erhverv. Herom bliver der navnlig Spørgsmaal, naar den lovbestemte Panteret

haves over Tingsindbegreb eller omfatter alt, hvad Debitor ejer og ejende vorder.

Begrebet lovbestemt Panteret kræver ingenlunde, at den Fordring, hvortil den knytter sig, skal opstaa paa anden Maade end ved en paa dens Stiftelse rettet Viljeserklæring. Som vi i det følgende skulle se, gives der flere Tilfælde, hvor en lovbestemt Panteret slutter sig til rent kontraktsmæssige Fordringer. Muligvis har den Benævnelse af lovbestemt Pant, som undertiden forekommer i Kilderne, *hypotheca tacita, qvæ tacite contrahitur*, jfr. Overskriften til Dig. (20—2) og Cod. (8—15), nærmest sin Oprindelse fra slige Tilfælde. Det maa vel fastholdes, at der ikke i denne Betegnelse ligger nogen Forudsætning om, at Panteretten strængt taget maa anses for viljesbestemt ɔ: stiftet gjennem en stiltiende Viljeserklæring. Det højeste, hint Udtryk kan antyde, er, at den paagjældende Retsregel, som foreskriver Panteret, og som i enkelte Tilfælde havde en sædvansmæssig Karakter, i historisk Henseende kan føres tilbage til, hvad der i Almindelighed var Gjenstand for Vedtagelse mellem Parterne.

Her skulle ikke nævnes alle de Tilfælde, hvor den romerske Ret af Hensigtsmæssighedshensyn eller af politiske Grunde har foreskrevet en Panteret; men kun enkelte skulle fremdrages. Først skulle angives nogle Tilfælde, hvor Panteret haves over enkelte Gjenstande. Saaledes har *locator prædii urbani* Panteret for sine af Lejemaalet opstaaede Fordringer i *invecta et illata conductoris*, Fr. 4 pr. Dig. (20—2), derimod *locator fundi rustici* i de *fructus*, som indvindes af *colonus*, Fr. 7 pr. Dig. (20—2) (ogsaa om Udstrækningen af denne Panteret er der Tvivl, jfr. § 88). Som andre Tilfælde mærkes Lex 6 Cod. (7—8), Lex 1 Cod. (6—43). Panteret i Debitors hele Bo har *fiscus* ikke blot for Skatter, men ogsaa for rent privatretlige Fordringer,

Lex 1 og Lex 2 Cod. (8—15), *pupillus* over for *tutor* for de af Værgemaalet udspringende Fordringer, Lex 20 Cod. (5—37), Lex un. (4—53). I det hele taget frembyde Familieforholdene mange Exempler paa saadan Panteret for Krav af familieretlig Karakter, saaledes den Panteret, der tilkommer *maritus* over for den, der har lovet *dos*, Lex un. § 1 Cod. (5—13), *uxor* over for Manden med Hensyn til *dos restituenda*, jfr. *l. c.* og mange flere.

§ 92.

Om judicielt Pant.

Herhen hører:

1) *Pignus ex causa judicati captum.* Den, der har en kondemnatorisk Dom, kan ved Dommen erholde Udlæg for sit Krav i domfældtes Gods. Herved opnaas vistnok en i alle Henseender fuldkommen beskyttet Ret over Tingen, gaaende ud paa, at Tingen skal afhændes og Domhaveren fyldestgjøres for sin Fordring ved Realisationssummen, Fr. 10 Dig. (20—4), Lex 1 Cod. (8—23). For Afhændelsen af det udlagte gjælde i flere Henseender andre Regler end de i § 89 angivne; navnlig er det *judex*, som foranstalter Salget, Lex 2 Cod. (8—23).

2) Det saakaldte *pignus prætorium*, der indtræder, naar nogen til Sikkerhed for Opfyldelsen af et ham tilkommende Krav af Dommeren (Prætor) *mittitur in possessionem* enten af en enkelt Ting, tilhørende den forpligtede, eller af dennes hele Formue, Fr. 26 pr. Dig. (13—7), og denne *missio* er bleven fuldbyrdet, Fr. 26 § 1 (13—7). Som Tilfælde, hvor en saadan *missio* kan finde Sted, nævnes navnlig Kreditors *missio in possessionem rei servandæ causa* i Tilfælde af Insolvens, Fr. 11 § 1 Dig. (36—4), Fr. 35 Dig. (42—5), Fr. 1 Dig.

(42—4), der tillige angiver nogle andre Tilfælde. Ved en saadan *missio* erhverves en fuldkommen retsbeskyttet *jus possidendi*, Lex 2 Cod. (8—22). For øvrigt er den *missus* tilkommende Retsstilling vistnok forskjellig, hvad jo ogsaa naturlig følger af det forskjellige Øjemed, som tilsigtes ved de forskjellige *missiones*. Ved *missio rei servandæ causa* indledes den Kreditorerne tilkommende Ret til at sælge den insolvente Debitors Gods. *Missus* gaar her forud for saa vel senere viljesbestemt Pant som for et senere *pignus ex causa judicati captum*, Lex 3 Cod. (6—54), Lex 2 Cod. (8—18). Derimod har han ikke nogen Fortrinsret for de Kreditorer, som senere blive *missi in possessionem*, Lex 10 Cod. (7—72).

3) Endelig kan Panteret vistnok stiftes ved en *adjudicatio* under et *judicium divisorium*, jfr. § 42 Nr. 4.

§ 93.

Om Retsforholdet, naar flere have Pant i samme Gjenstand.

Det vil her være tilstrækkeligt at omtale de Tilfælde, hvor Gjenstanden for Panteretten er legemlige Ting, og Panteretten giver almindelig Salgsret.

Have tvende Pant i samme Ting, vil det være det sædvanlige, at den enes Ret staar ubeskaaren af den andens, medens den sidstes Ret (den sekundære) netop er begrænset paa den Maade, at den, saa længe den bedre Ret bestaar, kun hjemler en saadan Raadighed over Tingen, som ligger uden for den bedre Rets Grænser. Den Maade, hvorpaa første Panthavers Ret i Almindelighed begrænser anden Panthavers, svarer til Maaden, hvorpaa Panthaverens Ret indskrænker Ejendomsretten. Det samme gjælder, selvfølgelig med

den fornødne Udvidelse, naar der er flere Panthavere, hvoraf den ene skal staa tilbage for den anden.

Det Tilfælde kan imidlertid møde, at flere have Panteret over samme Ting, uden at der bestaar et sligt Prioritetsforhold imellem dem, og Retsforholdet maa da i det mindste til Dels bedømmes efter de for Sameje angivne Synspunkter. For øvrigt kan ogsaa Forholdet her stille sig noget forskjelligt. Tager man saaledes det Tilfælde, at tvende Panterettigheder, være sig viljesbestemte eller andre, paa den Maade ere samtidige, at det er umuligt at give den ene Fortrinet for den anden, er der en retlig Nødvendighed for, at den ene begrænser den anden, *„partes concursu fiunt"*. Denne Regel har Romerretten dog ikke gjennemført i sin hele Konsekvens, idet den har tillagt den af de flere Panthavere, som besidder Tingen, en Fortrinsret frem for de andre, *„melior est causa possidentis"*, som navnlig viser sig i, at han, uden at de andre kunne gjøre nogen Indsigelse derimod, kan afhænde Tingen til sin egen Fordel og gjøre sig fuldt betalt af Kjøbesummen, medens de andre ere henviste til at erholde det overskydende af Kjøbesummen udbetalt af ham. Ligeledes kan den enkelte i det her nævnte Tilfælde over for Trediemand optræde med *actio hypothecaria*, ganske som om der ikke bestod nogen anden Ret ved Siden af hans. At denne Regel gjælder her, fremgaar navnlig klart af, at den i Kilderne har udtrykkelig Hjemmel for det Tilfælde, at en Ting paa samme Tid er pantsat til flere med særlig Fremhævelse af, at den *in solidum* skal hæfte til den enkelte, Fr. 10, Fr. 16 § 8 Dig. (20—1). Er dette derimod ikke særlig vedtaget ved en samtidig Pantsætning til flere, gjennemføres Regelen om, at den enes Ret begrænser den andens, og dette viser sig ikke blot i deres indbyrdes Mellemværende, men ogsaa i Forhold til Trediemand, jfr. foruden de citerede Steder Fr. 20

§ 1 Dig. (13—7), Lex 1 Cod. (8—32). Her vil der i Overensstemmelse med de for Sameje gjældende Synspunkter oftere kunne blive Spørgsmaal om en Deling mellem de flere Panthavere efter et vist Forholdstal (*pro quota*), saaledes navnlig naar Tingen sælges til deres Fyldestgjørelse, og Kjøbesummen ikke kan dække alle Fordringer. Den Part, der i saa Fald tilkommer den enkelte, udfindes naturlig gjennem Forholdet mellem de Fordringers Beløb, til Sikkerhed for hvilke den samtidige Pantsætning har fundet Sted.

Størst Interesse frembyder det Tilfælde, at der er et Prioritetsforhold mellem de flere Panthavere. Spørger man om den enkeltes Retsstilling her, er Principet for Bedømmelsen allerede foran angivet. Den forangaaende Ret er aldeles ubeskaaren af den efterfølgende, medens den sidste, saa længe den første bestaar, ikke hjemler nogen Beføjelse, som ligger inden for den forangaaende Raadighed. Første Panthaver kan saaledes uhindret af den anden udøve sin *jus possidendi* og sin Salgsret, Fr. 12 pr. og § 7 Dig. (20—4), og man kan ikke i Almindelighed give anden Panthaver nogen Ret til at forhindre Salget af Pantet, fordi der er den største Sandsynlighed for, at første Panthaver vil kunne blive dækket paa anden Maade, f. Ex. ved at sælge andre til ham pantsatte Ting, der ikke ere behæftede med sekundært Pant. Det af første Panthaver foranstaltede Salg har derhos, som tidligere omtalt, den Virkning, at alle senere Behæftelser falde bort, hvorimod de sekundære Panthavere ere berettigede til at fordre deres Andel af det Beløb, hvormed Kjøbesummen overstiger første Panthavers Fordring, Fr. 12 § 5 Dig. (20—4). Paa den anden Side tilkommer der anden Panthaver enhver inden for Panteretten liggende Raadighed over Tingen, som ikke er udelukket ved første Panthavers Ret, Fr. 15 § 2 Dig. (20—1), Lex 1 Cod. (8—18). Derfor gjælder

det ogsaa som almindelig Regel, at naar første Panthavers Ret ophører, udvides *eo ipso* anden Panthavers Berettigelse i samme Udstrækning, som hin Ret havde. Det er en urigtig Opfattelse, der kan lede til Misforstaaelse, at betragte anden Panthavers Ret som en Berettigelse med Hensyn til den Del af Tingens Værdi, der udfindes ved at fradrage et saa stort Beløb, som første Panthavers Fordring udgjør. Derfor er anden Panthavers Ret selvfølgelig heller ikke en saadan, som først kommer til Existens ved Udløsningen af første Panthavers, og der ligger ikke andet i Udtrykket „*confirmatur*" i Fr. 9 § 3 Dig. (20—4), end at en saadan Udløsning har en meget væsentlig Indflydelse paa anden Panthavers Retsstilling.

Det er meget omtvistet, hvor vidt der tilkommer den anden Panthaver nogen Salgsret, saa længe den første Panteret endnu bestaar; thi derom er der ikke Tvivl, at anden Panthaver kan sælge efter at have udløst første Panthaver, jfr. om *jus offerendi* i næste Paragraf. Derom ere derhos alle enige, at der ikke ved anden Panthavers Salg kan gjøres noget Skaar i første Panthavers Ret, hverken i hans Salgsret eller i hans *jus possidendi* o.s.v. Ligeledes maa det utvivlsomt antages, at, hvis Tingens Beskaffenhed udsætter første Panthaver for ikke at kunne forfølge sin Ret, naar Tingen bortsælges til Trediemand, vil der til det af anden Panthaver desuagtet foretagne Salg kunne knytte sig de samme Virkninger som til det, der under lige Omstændigheder iværksættes af Ejeren selv. Hvad Striden egentlig drejer sig om, er altsaa, hvor vidt anden Panthavers Salg inden for de her nævnte Begrænsninger er retsgyldigt. Besvarer man dette Spørgsmaal bekræftende, ville Retsvirkningerne af Salget navnlig vise sig i, at Ejendomsretten over Tingen (naturligvis *cum onere suo*, ɔ: med første Panthavers Behæftelse) overføres til Kjøberen, at alle de yder-

ligere Behæftelser, som staa tilbage for den realiserende Panthavers Ret, tilintetgjøres, idet vedkommende herefter kun have Krav paa af den realiserende Panthaver at erholde udbetalt, hvad der maatte tilkomme dem af Kjøbesummen, efter at han er dækket for sin Fordring, og at Kjøberens Retsstilling i Henseende til hans Raadighed over Tingen bliver ganske svarende til den, der vilde være indtraadt, hvis Tingen kun havde været behæftet til første Panthaver og af Ejeren var bleven solgt til en Trediemand. Kjøberen kan derfor ved at betale første Panthavers Fordring, selv om det først sker under den mod ham anlagte Sag, frigjøre Tingen for den paa samme hvilende Behæftelse, jfr. Udviklingen om *actio hypothecaria* i § 89. I denne Retsstilling ligger ogsaa Muligheden for, at nogen overhovedet vil kjøbe under det af anden Panthaver foranstaltede Salg, jfr. Fr. 15 § 5 Dig. (42—1), Fr. 22 § 1 Dig. (49—14). Den modsatte Mening, der nægter anden Panthavers Salg af Tingen nogen Retsgyldighed som Ejendomsoverdragelse, hævder, at dets Virkning kun bestaar i, at Kjøberen indtræder i anden Panthavers Panteret over Tingen. De efterfølgende Behæftelser vedblive derfor at hvile paa Tingen, og vedkommende Kreditorer have som Følge heraf *jus offerendi* mod Kjøberen. Ligeledes antages Pantsætteren, der trods Salget endnu er Ejer, at kunne indløse Kjøberen paa samme Maade, som anden Panthaver selv. Efter Retsforholdets egen Natur synes der ikke at kunne være nogen Tvivl om, at den første Mening er den rigtige. Den følger jo ligefrem af, at anden Panthaver har enhver inden for Panteretten liggende Beføjelse, som ikke er udelukket ved første Panthavers Ret. Men naar denne Ret, som oven for forudsat, lades ubeskaaren, kommer Salget jo ikke i nogen Strid med samme. Den Ordning, der stemmer med den første Opfattelse, er ogsaa udtrykkelig anerkjendt med Hensyn

til *pignus ex causa judicati captum*, Fr. 15 § 5 Dig. (42—1), jfr. Fr. 22 § 1 Dig. (49—14). Fra den modsatte Side anføres navnlig, at Fr. 1, jfr. Fr. 5 pr. Dig. (20—5), Lex 8 Cod. (8—18) kun give anden Panthaver *jus distrahendi*, naar første Panthaver er udløst, og at Fr. 15 § 5 Dig. (42—1) derfor maa betragtes som en særlig Undtagelse. Det er imidlertid dog tvivlsomt, om de paaberaabte Steder oplyse andet, end at anden Panthaver først efter Udløsningen har en Salgsret med saa udstrakt Virkning som den, der knytter sig til første Panthavers Salg. Det ganske vist mindre korrekte Udtryk, som herefter maa siges at være brugt i hine Steder, lader sig maaske saa meget lettere forklare, som et Salg fra anden Panthavers Side i det mindste med Hensyn til Løsøre ikke vil være meget praktisk, hvad jo ligeledes gjælder om Ejerens Salg af slige Ting *cum onere suo*.

Hvad der saa antages om Salgsretten, staar det fast, at der kan tilkomme anden Panthaver en *jus possidendi*, beskyttet ved *actio hypothecaria*, kun at hans Berettigelse ogsaa i denne Retning kan komme til at staa tilbage for første Panthavers bedre Ret, Fr. 12 pr. og § 7 Dig. (20—4). Efter hvad der er bemærket i § 89, vil anden Panthaver gjennem Udøvelsen af sin *jus possidendi* efter Omstændighederne kunne opnaa Fyldestgjørelse for sin Fordring ved Hjælp af Tingens økonomiske Udbytte.

Det følger af Hovedprincipet for Bedømmelsen af anden Panthavers Retsstilling, at den, til hvem en Fordring sekundært er pantsat, lige saa lidt som Pantsætteren har noget Krav paa, at Debitor skal erlægge Præstationen til ham, § 90 Ltr. d. Ogsaa her kan en *denunciatio* blive af Betydning for at sikre første Panthaver imod, at Debitor ved i god Tro at betale til anden Panthaver frigjøres for sin Forpligtelse.

§ 94.

Om Retsforholdet, naar flere have Pant i samme Gjenstand.

(Fortsættelse.)

Som i forrige Paragraf bemærket, udøver Ophøret af den foranstaaende Panthavers Ret en indgribende Indflydelse paa anden Panthavers Retsstilling. Det maa derfor være af stor Interesse for anden Panthaver at have det i sin Magt selv at kunne bevirke et saadant Ophør, og den romerske Ret har vistnok i Overensstemmelse med Sagens Natur indrømmet ham Adgang hertil ɔ: den saakaldte *jus offerendi*.

Den anden Panthaver kan ved at betale den foranstaaende Panthaver den Fordring, som er sikret ved Panteretten*), bevirke, at den Begrænsning, som denne Ret har paalagt hans egen, falder bort, Lex 22 Cod. (8—14), Lex 5 Cod. (8—18). I det følgende skulle vi imidlertid se, at Virkningen af slig Betaling ikke indskrænker sig hertil alene, men forskaffer Panthaveren en videre gaaende Berettigelse. Samme Virkning som Betaling har en Deposition for Retten, Lex 1 Cod. (8—18), jfr. i øvrigt Læren om lovligt Tilbud i Obligationsretten.

Ved Indfrielsen af den foranstaaende Panthavers Fordring opnaar den efterfølgende Panthaver, at han til Sikkerhed for det udbetalte Beløb indtræder i den Ret over Tingen, som tilkom hin Panthaver, Fr. 12 § 6 Dig. (20—4), Fr. 5 pr. Dig. (20—5), Lex 4 Cod. (8—19). Retsstillingen bliver navnlig klar, naar man tager det Tilfælde, at det er tredie Prioritetshaver,

---

*) Derunder dog ikke de andre Fordringer, med Hensyn til hvilke der kan blive Spørgsmaal om en Retentionsret, jfr. § 89, *vide* Lex un. *i. f.* Cod. (8—27).

som udløser første Prioritetshaver, Fr. 12 § 9, Fr. 16 og Fr. 20 Dig. (20—4). Her vedbliver naturligvis anden Prioritet at gaa forud for den tredie, som tilkommer Indløseren. For det Beløb derimod, hvormed han har indfriet den første Prioritet, har han den samme fortrinlige Ret over Tingen, som forhen første Panthaver. Paa samme Maade stiller Sagen sig i Virkeligheden ogsaa, naar det er anden Prioritetshaver, som indløser første, og det vilde ikke være rigtigt at betegne Retsvirkningen paa den Maade, at anden Panthavers Panteret frigjøres for den af den første Panteret følgende Indskrænkning og paa samme Tid udvides til tillige at tjene til Sikkerhed for den indfriede Fordrings Beløb. En Hovedgrund til Anerkjendelsen af denne *jus offerendi* har været, at den efterstaaende Panthaver netop i Følge denne sin Retsstilling har en væsentlig Interesse i at forhindre, at en anden, der intet Hensyn behøver at tage til hans Tarv, udøver den vidtgaaende Raadighed, som ligger i den foranstaaende Panteret, navnlig i Salgsretten. Den Betydning, der er tillagt dette Moment, ses navnlig af, at *jus offerendi* ikke tilkom enhver, der var beredt til at udbetale første Panthaver hans Fordring, jfr. Lex 5 Cod. (8—45). En anden Betragtning, som har ført til Anerkjendelsen af de sekundære Panthaveres *jus offerendi*, er vel den, at det er muligt at beskytte den foran nævnte Interesse uden at gjøre noget som helst Skaar i deres Interesser, som ved Siden af den udløsende have Raadighed over Tingen. Hverken den Panthaver, som bliver udløst, eller Ejeren eller de øvrige Panthavere o. s. v. forurettes i nogen Henseende ved hin Ret.

Af de Grunde, hvorpaa *jus offerendi* saaledes maa antages at være bygget, følger, at det maa opstilles som en Betingelse for denne Ret, at første Panthavers Fordring er indtraadt i et saadant Stadium, at han

er pligtig til at modtage Betaling, jfr. Læren om lovligt Tilbud. Er det en Del af første Panthavers Fordring, som indfries, indtræder den indløsende for den indfriede Del i hans Ret, medens første Panthaver bevarer sin Panteret for det øvrige og paa den Maade, at han gaar forud for den indløsende. Det er derhos klart, at den Fordring, til Sikkerhed for hvilken den indløsende indtræder i den foranstaaende Panteret, ikke kan overstige den udløstes Fordring, idet en modsat Regel vilde blive til Forurettelse for Ejeren og andre Pantekreditorer, Fr. 12 § 6 Dig. (20—4), Lex 22 Cod. (8—14).

Det har været omtvistet, hvor vidt der tilkommer første Panthaver nogen *jus offerendi* over for sekundære Prioritetshavere. Det eneste Sted hos de romerske Jurister, som med Sikkerhed forudsætter en saadan *jus offerendi* er *Paulli receptæ sententiæ* II Tit. 13 § 8: *novissimus creditor priorem oblata pecunia, quo possessio in eum transferatur, dimittere potest; sed et prior creditor secundum creditorem, si voluerit, dimittere non prohibetur, quamquam ipse in pignore potior sit.* At der skulde gjælde en anden Regel efter den justinianeiske Kodifikation, er der næppe nogen Grund til at antage, og dennes Tavshed paa dette Punkt lader sig simpelt hen forklare paa den Maade, at en Anvendelse af *jus offerendi* i første Panthavers Haand ikke er meget praktisk. I Følge sin Stilling som Panthaver har han ikke nogen Interesse i at udløse senere Panthavere; men hvis han har andre Fordringer paa Pantsætteren, kan det være til hans Tarv at bevare sin Panteret, idet han ved Hjælp af Salgsretten kan skaffe sig Betaling for disse Fordringer i det Beløb, hvormed Kjøbesummen maatte overstige den pantesikrede Fordring, hvorhos han i Følge Lex un. Cod. (8—27) har Retentionsret over Pantet for kirografiske Fordringer. Den anden Panthaver lider jo derhos

ikke noget Skaar i sin Panteret ved Udløsningen. Efter Rangfølgen mellem de to Panthavere synes det ogsaa at maatte antages, at hvis de begge paa samme Tid ville benytte *jus offerendi* over for hinanden, maa første Panthaver have Fortrinet.

§ 95.

Om Retsforholdet, naar flere have Pant i samme Gjenstand.

(Fortsættelse.)

Her skulle omtales nogle ejendommelige Kombinationer, der kunne møde, naar flere have Pant i samme Gjenstand, og der bestaar et Prioritetsforhold mellem Berettigelserne*). I flere Tilfælde vil en senere indtrædende Begivenhed, skjønt den efter sin almindelige Karakter synes at maatte medføre en foran staaende Panterets Ophør, dog ikke bevirke en hertil svarende Udvidelse af Grænserne for de efterfølgende Panthaveres Berettigelse.

1) Først skal nævnes det Tilfælde, at første Panthaver kjøber Tingen af Pantsætteren, Lex 1 Cod. (8—20). Det ses let, at det vilde være i høj Grad ubilligt, om anden Panthaver her til Skade for Kjøberen rykkede op som første Prioritetshaver. Det er imidlertid klart,

*) Ogsaa i det Tilfælde, at flere have Pant i samme Gjenstand med lige Ret, jfr. § 93 i Begyndelsen, kan der opstaa Spørgsmaal saa vel om Anvendelse af *jus offerendi* som om Retsstillingen i de samme Kombinationer, der ville blive omtalte i Texten med Hensyn til sukcessive Prioriteter. Disse Spørgsmaal have dog mindre praktisk Interesse og skulle derfor her forbigaas. Ved deres Besvarelse gjælder det om at lade de med Hensyn til sukcessive Prioritetsforhold udviklede Regler undergaa de Modifikationer, som med Nødvendighed følge af de flere Panthaveres lige Ret.

at der heller ikke kan være Tale om, at Kjøberen paa en Gang skulde have Ejendomsret og sin forrige Panteret, jfr. Indl. t. F. S. 380—81. Dette viser sig ogsaa deri, at der ikke kan være Spørgsmaal om, at Kjøberen nu skulde kunne sælge Tingen som første Panthaver og derved bringe de efterfølgende Prioriteter til at ophøre. Kjøberens Ret i det hele betegnes vistnok rettest som Ejendomsret; men med Hensyn til dens Udstrækning er den vel paa den ene Side begrænset af den endnu existerende Panteret; men paa den anden Side strækker denne Begrænsning sig dog ikke ud over de Grænser, der gjaldt for denne Ret den Gang, da den første Panteret bestod. Forholdet kan ogsaa angives paa den Maade, at Ejendomsoverdragelsen forskaffer Kjøberen Ejendomsraadighed, hvilken samtidig med, at hans Panteret ophører, udvides indtil den Grænse, ved hvilken den anden Panteret begynder. Der kan derfor heller ikke være nogen Tvivl om, at Kjøberen maa være berettiget til at overdrage en Trediemand første Prioritet i Ejendommen inden for de Grænser, som hans egen Panteret før havde, eller til at forbeholde sig en saadan Panteret ved Tingens Salg til en Trediemand. Hvad anden Panthavers Retsstilling angaar, er det ganske klart, at han over for Kjøberen har *jus offerendi* med ganske samme Virkning, som før over for første Panthaver, Lex 1 Cod. (8—20), og denne Ret tilkommer ham ogsaa over for dem, til hvem Kjøberen igjen maatte afhænde Tingen; thi slig Afhændelse kan ikke stilles ved Siden af en Realisation af en foran staaende Panthaver. Det er fremdeles indlysende, at anden Panthaver maa kunne udøve *jus possidendi* og *jus distrahendi* i den samme Udstrækning som før Kjøbet, jfr. § 93; men nogen videre gaaende Ret i disse Henseender synes heller ikke at kunne tillægges ham. Sælger han Tingen, følger det af de angivne Syns-

punkter, at en Overførelse af Ejendomsretten finder Sted, jfr. § 93; men den første Panthaver indtræder da igjen i sin forrige Panteret, og det ses ikke ret, hvorpaa man skulde kunne bygge en Udvidelse af anden Panthavers Beføjelse derhen, at han efter Tingens Salg til første Panthaver skulde være berettiget til at afhænde Tingen hæftelsesfri dog med Forpligtelse til forlods til forrige Panthaver at udrede en saa stor Del af Kjøbesummen, som svarer til den Fordring, for hvilken denne havde første Panteret.

2) I Modsætning til det foran nævnte Tilfælde er det karakteristisk for dem, som nu skulle omtales, at de efterstaaende Panterettigheder, trods den indtraadte Begivenhed holdes inden for de tidligere Grænser derved, at der vedbliver foran dem at gaa en egentlig Panteret i samme Udstrækning som før.

Først mærkes det Tilfælde, at den Fordring, for hvilken første Prioritet har været given, ved en *novatio* afløses af en anden. Naar den nye Fordring ikke overstiger den ældres Beløb, er der intet til Hinder for, at Panteretten overføres paa hin, og det er ligegyldigt, om den nye Fordring tilkommer den samme Person som før, eller en anden med forrige Kreditors Samtykke er indtraadt som Fordringshaver og altsaa tillige som Panthaver, Fr. 11 § 1 Dig. (13—7), Fr. 3 pr., Fr. 12 § 5, Fr. 21 pr. Dig. (20—4). Det er naturligvis nødvendigt, at det ved Novationen udtrykkelig er aftalt eller klart fremgaar af Omstændighederne, at det har været Meningen, at Panteretten skulde føres over paa den nye Fordring, Fr. 30 Dig. (46—2). Det er derhos en Selvfølge, at, naar en anden end Pantsætteren er Debitor for den Hovedforpligtelse, som skal sikres ved Panteretten (kumulativ Intercession), kræves der ordentligvis, hvis Novationen gaar ud paa at sætte en ny Debitor i Stedet for den forrige,

Pantsætterens Samtykke til, at Panteretten kan træde i det samme Forhold til den nye Forpligtelse.

3) Den, der forstrækker Pantsætteren med Penge til Indfrielse af en vis Prioritet, kan af ham erholde overdraget den samme Panteret, som tilkom den udløste Panthaver, Lex 1 Cod. (8—19), Fr. 3 Dig. (20—3), Fr. 12 § 8 Dig. (20—4). De sekundære Prioritetshaveres Interesse lider jo ikke noget Skaar herved, hvilket ses deraf, at den udløste Panthaver utvivlsomt kunde have overdraget den, ved hvis Penge han udløstes, sin Ret. Der kan derfor ikke fra Hensynet til de sekundære Panthavere hentes nogen Grund til at nægte Pantsætteren den her ommeldte Ret, hvis Udøvelse jo efter Omstændighederne kan være af stor Betydning for ham. Som Lex 1 Cod. (8—19) og Fr. 3 Dig. (20—3) oplyse, er det ikke nok til den her nævnte Overførelse af Panteretten, at en foran staaende Kreditor udløses ved Trediemands Penge; men det maa være udtrykkelig udtalt eller stiltiende forudsat, at den, der forstrækker Pengesummen, skal indtræde i Panteretten. Har Pantsætteren solgt Tingen, vil han ordentligvis ikke være berettiget til at indsætte en Forstrækningsgiver i den Panterets Sted, som indløses ved Forstrækningen, Fr. 2 Dig. (13—7). Det er ligeledes klart, at der ikke foregaar nogen Overførelse af Panteretten, naar det først, efter at Forstrækningen er given, og Panteretten er udløst, aftales mellem Parterne, at den udløste Panteret skal tilkomme Forstrækningsgiveren, jfr. Fr. 30 Dig. (46—2). Det er i øvrigt ligegyldigt, naar de foran nævnte Forudsætninger findes, om Udbetalingen til første Panthaver foregaar gjennem Pantsætteren, som har oppebaaret Forstrækningen, eller den nye Panthaver efter Pantsætterens Anvisning selv udbetaler Pengene til første Panthaver. Som et beslægtet Tilfælde mærkes det i Fr. 12 § 9 Dig. (20—4) ommeldte, hvor en Kreditor, som har

Pant i andre Gjenstande, renuncerer paa denne Ret, for at disse kunne blive solgte, og den indvundne Kjøbesum anvendes til Udløsning af en første Panthaver, hvis Pant sukcessive er pantsat til flere.

4) Naar det ved Salget af en Ting, der er behæftet med flere Prioriteter, aftales mellem Sælgeren og Kjøberen, at Kjøbesummen skal anvendes til Indfrielse af en foran staaende Prioritet, og saadan Indfrielse i Virkeligheden finder Sted, indtræder der et Forhold, som i visse Henseender er beslægtet med det under Nr. 3 omtalte. Kjøberen af Tingen indtræder nemlig da i en Retsstilling over for de sekundære Prioriteter, som er aldeles analog med den under Nr. 1 nævnte, Lex 3 Cod. (8—19), Fr. 17 Dig. (20—4), Fr. 3 § 1 Dig. (20—5). I Henseende til Grunden til og Betingelserne for denne Retsbeskyttelse komme derimod ganske de samme Betragtninger frem, som foran ere udviklede med Hensyn til Nr. 3, jfr. Ordene i Fr. 3 § 1 Dig. (20—5): *nihil enim interest, debitor pignus datum vendiderit, an denuo pignori obliget.* Det maa ogsaa her fordres, at det ved selve Kjøbet har været aftalt eller forudsat mellem Parterne, at Kjøbesummen skulde anvendes paa denne Maade.

Paa dette Sted skal mindes om et Punkt, som er berørt i Udviklingen om *actio hypothecaria* i § 89, nemlig om den Retsstilling over for Ejeren og senere Panthavere, der indtræder for *reus* under et Søgsmaal efter denne *actio*, naar han til en foran staaende Panthaver enten udbetaler dennes Fordring eller udreder *litis æstimatio.* Denne Retsstilling synes i øvrigt efter Omstændighederne at maatte være forskjellig. Har *reus* kjøbt Tingen i god Tro og uvidende om de paa samme hvilende Behæftelser, vilde det dog være ubilligt og lidet stemmende med de i forrige Paragraf og oven for under Nr. 4 angivne Synspunkter, om han efter at have udløst første Panthaver, som anlagde

Sag imod ham, skulde være udsat for, at anden Panthaver traadte op med Fordring paa, at hans Panteret nu var rykket op som Nr. 1. I Fr. 19 Dig. (20—4) gives der en saadan Besidder Ret til at fordre Cession af første Panthavers Ret, før end han udbetaler Fordringen; men det vilde være uretfærdigt, om hans Retsstilling skulde blive en ganske anden, naar han ikke har sikret sig paa denne Maade, hvad jo kan have sin Grund i, at han gaar ud fra, at der, naar første Panthaver er indløst, ikke er nogen ånden foruden ham selv, der har nogen Ret over Tingen. Ogsaa her synes der umiddelbart *ex jure* at maatte indtræde en Erhvervelse af en vis Raadighed over Tingen ved Udløsningen af første Panthaver. Over for de sekundære Prioriteter bliver Besidderens Retsstilling, hvis Ejendomsretten tilkommer ham, ganske analog med den, der foran er angiven under Nr. 1, jfr. Nr. 4. Er derimod en anden i Virkeligheden Ejer, har han i det hele samme Retsstilling, som den tredie Prioritetshaver, der indløser første Panthaver, opnaar over for anden Panthaver, jfr. forrige Paragraf*). Har sagsøgte ikke Ejendomsret over Tingen, bliver der dernæst Spørgsmaal om hans Stilling over for den virkelige Ejer, og efter Analogien af de i forrige Paragraf udviklede Regler synes der ikke at kunne være nogen Tvivl om, at han for den Fordrings Beløb, som han har udbetalt til første Panthaver, maa have Panteret i samme Udstrækning som denne for den samme, Fr. 65 pr. Dig. (6—1). De her nævnte Regler komme vistnok til Anvendelse ikke blot i det Tilfælde, at sagsøgte har betalt den sagsøgende Panthaver hans Fordring, men ogsaa, hvis han har udredet til denne *litis æstimatio* i den videste Udstrækning, omfattende *res*

*) Det Tilfælde, at sagsøgte er en sekundær Prioritetshaver, frembyder derfor heller ikke nogen som helst Vanskelighed.

cum omni causa, jfr. § 89. Det er navnlig indlysende, at sagsøgte i det sidst nævnte Tilfælde ikke over for de sekundære Panthavere kan paastaa at have fortrinlig Prioritet, ikke blot for første Panthavers Fordring, men ogsaa for den Del af *æstimatio litis*, som overstiger dennes Beløb. Udredelsen af denne *litis æstimatio* til første Panthaver er ikke at stille ved Siden af en af denne foretagen Realisation af Pantet. Derfor bestaar de sekundære Panthaveres Ret over Tingen endnu alene med den Begrænsning, som fulgte af første Panthavers Ret, hvilken ved Udløsningen er gaaet over paa Besidderen. Den sidste er derfor uberettiget til at henvise de sekundære Panthavere til at indfordre hos første Panthaver den Del af *litis æstimatio*, som overstiger hans Fordring, Fr. 12 § 1 Dig. (20—4) *). Hvilken Stilling Besidderen, der har udredet den her ommeldte *litis æstimatio*, har over for Ejeren, er maaske mere tvivlsomt navnlig med Hensyn til Spørgsmaalet, om Besidderen kan opstille det som en Betingelse for at udlevere Tingen til Ejeren, at denne betaler ham ikke blot første Panthavers Fordring, men ogsaa det overskydende af den udredede *litis æstimatio*. Det er vel saa, at Ejeren maa være berettiget til at affordre første Panthaver dette Beløb, for saa vidt det ikke er udbetalt eller skal udbetales til sekundære Prioritetshavere; men han er dog vistnok ikke indskrænket til at gaa denne Vej til sin Fyldestgjørelse.

---

*) Det er uden Føje, naar dette Sted undertiden anføres som Bevis for, at anden Panthavers Stilling over for Besidderen maa være den samme som, hvis det var Pantsætteren selv, der havde udløst første Panthaver og derved bevirket, at anden Panthaver rykkede op. Ordene „*ac si soluta sit pecunia*" maa forstaas som en Henvisning til den Stilling, der maatte være indtraadt, hvis Besidderen havde udbetalt den skyldige Pengesum til første Panthaver, jfr. Fr. 65 pr. Dig. (6—1).

Der synes ikke at være nogen Grund til at indskrænke hans Ejendomsret udover de Grænser, som følge af, at første Panthavers Panteret ved Udløsningen er bleven overført paa Besidderen, og herfor taler jo ogsaa den Omstændighed, at det havde staaet i sidst nævntes Magt at frigjøre sig for Søgsmaalet alene ved at udbetale Fordringens Beløb. Naar Ejeren altsaa affordrer Besidderen Tingen mod ikkun at betale ham første Panthavers Fordring, bliver det den paagjældendes egen Sag at aflevere den forrige første Panthaver det overskydende af *litis æstimatio*, som han forudsættes at sidde inde med; men hertil synes Besidderen at maatte kunne fordre, at Ejeren afstaar ham sin Ret i saa Henseende (*actio pignoratitia in personam directa*). I Overensstemmelse hermed maa Fr. 28 pr. Dig. (13—7) forstaas.

Den i det foregaaende angivne Retsstilling indtræder dog ikke i alle Tilfælde, hvor en Besidder har udløst den sagsøgende første Panthaver ved at udbetale ham hans Fordrings Beløb. Tager man f. Ex. det Tilfælde, at Besidderen har kjøbt Tingen af Pantsætteren, og det enten udtrykkelig har været aftalt eller af Kjøbesummens Størrelse fremgaar som forudsat, at de paa Tingen hvilende Behæftelser skulle dækkes af Kjøberen, kan man vistnok ikke indrømme ham, at han ved Udløsningen af første Panthavers Ret over for sekundære Panthavere opnaar den i nærværende Paragraf under Nr. 1 angivne Retsstilling. Hans Stilling synes tvært imod at maatte være den samme som Pantsætterens egen, og denne kan selvfølgelig ikke efter at have udbetalt første Prioritet gjøre gjældende mod anden Panthaver, at dennes Ret over for ham lider af samme Begrænsning som før over for første Panthaver. Anderledes synes Sagen derimod at maatte stille sig, naar det mellem Kjøberen og Sælgeren har været forudsat, at den sidste skulde dække Pante-

kreditor, men han ikke efterkommer sin Forpligtelse i saa Henseende. Naar Kjøberen her nødes til at udbetale første Panthaver hans Fordring, synes han over for de sekundære Panthavere at maatte have samme Retsstilling som i det under Nr. 4 ommeldte Tilfælde. Det maa vistnok ogsaa antages, at hvis Besidderen har kjøbt Tingen i god Tro af en Ikke-Ejer, men i øvrigt vidende om Pantebehæftelsen, maa han i alle Tilfælde efter at have indfriet denne over for rette Ejer kunne hævde, at han er indtraadt i den udløste Panthavers Ret.

Naar Besidderen, som har udløst første Panthaver under dennes Søgsmaal, er *in mala fide*, opstaar der Tvivl. Efter Forholdets Natur synes der i Almindelighed ikke at være nogen Anledning til paa Grund af denne Omstændighed at opstille væsentlig andre Regler end de i det foregaaende nævnte; men om dette kan antages efter den romerske Ret, er omtvistet. Det maa nemlig indrømmes, at der er nogen Lighed mellem det Tilfælde, at en Besidder til Fordel for Ejeren eller senere Panthavere udløser en foranstaaende Prioritet, og det, at han anvender Bekostninger paa Tingen, hvorved dennes Værdi forhøjes med Bekostningernes Beløb. En fuldstændig Harmoni i Reglerne synes at kræve, at den udløste Panthavers Ret overføres paa Besidderen under lignende Forudsætninger som de, under hvilke man tillægger den Besidder, der anvender Bekostninger paa Tingen af den nævnte Art, en retsbestemt Panteret for den herved bevirkede Forhøjelse af Tingens Værdi. Det er imidlertid omtalt i § 60, jfr. § 70, at det efter de romerske Retskilder maa anses for tvivlsomt, om ikke navnlig *malæ fidei possessor*'s Stilling med Hensyn til slige Bekostninger væsentlig afviger fra de Regler, der stemme med Forholdets Natur, saaledes at hans Retsbeskyttelse er betydelig ringere end efter de sidst

nævnte Regler. Antager man dette, maa det altid stille sig som tvivlsomt, om man ikke ved Bedømmelsen af *malæ fidei possessor*'s Retsstilling, naar han udløser første Panthaver under dennes Søgsmaal, er bunden ved Analogien af de Regler, der gjælde med Hensyn til de foran nævnte Bekostninger, og om denne Analogi ikke ligger nærmere end Analogien af de i forrige Paragraf og i denne under Nr. 4 angivne Regler. Hvor derimod Besidderen er *in bona fide*, maa Analogien fra de sidst nævnte Regler, som foran bemærket, anses for den nærmest liggende, der bør følges, selv om man derved maatte komme til at tillægge ham en mere beskyttet Retsstilling end den, som den romerske Ret under lige Omstændigheder giver en Besidder, som ved anvendte Bekostninger har forhøjet Tingens Værdi. Nogen Vejledning til Bedømmelsen af *malæ fidei possessor*'s Retsstilling, naar han udløser første Panthaver, give de romerske Retskilder vistnok ikke.

Det maa endnu bemærkes, at de Regler, der gjælde, naar Besidderen udløser en Panthaver under dennes Søgsmaal, vistnok ogsaa maa komme til Anvendelse, naar en Besidder af Pantet under andre Omstændigheder indløser en pantesikret Fordring, som Panthaveren er berettiget til at fordre betalt. Naar Panthaveren kan kræve Betaling, synes det ikke at kunne faa nogen Indflydelse paa Besidderens Stilling, om han udløser ham, før end eller efter at Sag er anlagt.

Naar den, der med sine Penge indløser den panthavende, ikke selv besidder Pantet, er det næppe muligt at give almindelige Regler for, om han indtræder i den udløste Panthavers Sted. Der er her en Omstændighed, som vistnok i mange Tilfælde vil være til Hinder for en saadan Indtrædelse, nemlig at der vil savnes objektive Data, som kunne oplyse, at den betalende har tilsigtet denne Virkning af Udløsningen. I og for sig er det vel muligt, at han har foretaget

Udbetalingen, uden at hans Tanke har været rettet paa at indtræde i Panteretten, og hvis det nu skulde staa i hans Magt til en senere Tid og maaske endog efter længere Tids Forløb at hævde Indtrædelsen i Panteretten, vilde det være en altfor stor Begunstigelse, der let kunde blive til Tab for andre, som i Tillid til, at der ikke ved Udbetalingen er foregaaet noget, som indicerede den betalendes Vilje til at indtræde i Panteretten, ved Ordningen af deres Retsforhold ere gaaede ud fra, at Betalingen, som ellers i Almindelighed, har medført Panterettens Ophør, jfr. Fr. 76 Dig. (46—3). Det lader sig ikke nægte, at der under disse Omstændigheder maa være en særlig Opfordring for den betalende til udvortes at konstatere sin Vilje til at indtræde i Panteretten, naar den er til Stede. Den simpleste Maade, hvorpaa dette kan ske, er ved, at den udløste Panthaver overdrager sin Ret til den, der betaler Fordringen, og dette Tilfælde nævnes derfor ogsaa i Almindelighed i Kilderne (*actiones cessæ, mandatæ*); men at det skulde være den eneste Maade, hvorpaa saadan Vilje kan lægge sig for Dagen, kan ikke antages. I saa Henseende maa det komme an paa de konkrete Omstændigheder og de vexlende Tiders Opfattelse af disse. Oven for under Nr. 3 er angivet, hvad der i saa Henseende fordres til, at den, der forstrækker Pantsætteren med Penge til at betale Fordringen, skal kunne indtræde i den udløste Panteret. Af Fr. 2 Dig. (42—3), Fr. 24 § 3 Dig. (42—5) synes at fremgaa, at det stemmer med den romerske Opfattelse, at den, der forstrækker en anden med Penge til at indfri privilegerede Fordringer, uden nogen Aftale derom indtræder i disses Fortrinsret. Naar Fr. 1 pr. Dig. (20—6) for det Tilfælde, at nogen som *negotiorum gestor* indløser en andens Pantegjæld, nægter, at Panteretten overføres paa *gestor*, vil det vistnok ogsaa i mange Tilfælde være stemmende med For-

holdets Natur. I Slutningen af dette Sted hedder det imidlertid: *si tamen possideat* (*negotiorum gestor*) *exceptione doli defenditur.* Forstaar man, som man vistnok er nødsaget til efter Stedets hele Affattelse, denne Ytring saaledes, at *gestor* selv i dette Tilfælde har en ringere Retsstilling end, hvis han var indtraadt i Panteretten, og at han navnlig er indskrænket til at gjøre en Retentionsret gjældende, maa det vistnok erkjendes, at denne almindelige Regel i flere Tilfælde vil stride mod naturlig Ret. Skjønt *gestor* vel igjennem Retentionsretten i flere Tilfælde vil blive sikret, navnlig naar den antages ogsaa at være hjemlet over for efterstaaende Panthavere, vil denne Retsbeskyttelse dog i andre Retninger staa tilbage for en Indtrædelse i Panteretten. Men Omstændighederne synes nu at maatte kunne stille sig saaledes, at *negotiorum gestor*, der som Besidder har udløst første Panthaver, har et ligesaa billigt og retfærdigt Krav paa at indtræde i den udløste Panteret som det, der foreligger i flere andre Tilfælde, hvor en saadan Retserhvervelse efter de i denne Paragraf udviklede Regler antages at finde Sted.

I Overensstemmelse med det foran bemærkede maa de romerske Retskilder forstaas, naar de omtale det Tilfælde, at en personlig Kavtionist for en Fordring, som tillige er sikret ved Panteret, indløser Fordringen, Lex 2, 11, 14 og 21 Cod. (8—41). Som det ses af disse Steder, er Kavtionisten berettiget til, før end han betaler, at forlange Cession af Panteretten; men er der intet passeret, som viser Kavtionistens Vilje i denne Retning, kan en Overførelse af Panteretten vistnok ikke antages at have fundet Sted. Lignende Synspunkter som de, der her ere udviklede, ligge vistnok til Grund for Romerrettens Bestemmelse om, hvor vidt en Kavtionist, naar der er flere *in solidum* forpligtede Medforlovere, opnaar Regres mod

de øvrige ved at betale Kreditor, Fr. 17, 36, 39, 41 § 1 Dig. (46—1), Lex 11 i Beg. Cod. (8—41), jfr. i øvrigt Læren om Kavtion.

§ 96.

Om de Momenter, som bestemme Prioritetsordenen mellem de flere, som have Panteret i samme Gjenstand.

(Forts.)

Hovedregelen er her, at den i Tiden ældre Ret gaar forud for den yngre: *prior tempore, potior jure*, Lex 2 og 4 Cod. (8—18). Denne Regel maa gjælde, selv om Tidsforskjellen er ubetydelig og falder inden for samme Dag. Noget andet er, at de om Pantsætningen udfærdigede Dokumenter ordentligvis alene ville oplyse Dagene og ikke Klokkeslettet, og at det derfor, naar tvende Pantsætninger have fundet Sted paa samme Dag, kan være vanskeligt at oplyse, hvilken der i Tiden er den første. At Fr. 16 § 8 Dig. (20—1) ved at omtale tvende Panterettigheder som ligestillede, „*si eodem die pignus utrique datum est separatim*", positivt skulde have anordnet, at en Tidsfrist inden for samme Dag, selv om den lod sig oplyse, var uden Betydning, kan ikke antages.

Her erindres, hvad der i §§ 86 og 87 er bemærket om Prioritetsordenen, naar en Pantsætning har fundet Sted med Hensyn til Fordringer, som først i Fremtiden skulle komme til Existens, eller af fremtidig Erhverv. Det fastholdes, at den paa en saadan Pantsætning grundede Prioritet ingenlunde altid i Sammenstød med andre Prioritetshavere først regnes fra den Tid, da Fordringen kom til Existens, eller da Pantsætteren erhvervede den paagjældende Gjenstand. Som omtalt i § 91, gjælder en lignende Bemærkning om

lovbestemt Panteret; men en nærmere Undersøgelse af, hvorledes Forholdet i saa Henseende stiller sig ved de enkelte Arter af saadant Pant, kan her forbigaas. Fra hvilket Tidspunkt den i en sidste Viljesbestemmelse indeholdte Pantsætning faar Retsvirkning (Dødsfaldet, Arvens Tiltrædelse), afhænger af Besvarelsen af det almindelige Spørgsmaal, naar legatariske Dispositioner træde i Virksomhed.

Den foran nævnte Hovedregel, *prior tempore, potior jure*, er imidlertid undergiven forskjellige Modifikationer. I flere Tilfælde følge disse Afvigelser med Nødvendighed af Forholdets Natur, idet Sætningen kun har en relativ Berettigelse. Hvis man saaledes i det i § 94 og flere af de i § 95 nævnte Tilfælde (naar den, der udløser en foran staaende Prioritet, indtræder i dennes Beføjelseskreds), vil tale om Erhvervelse af en retsbestemt Panteret, er det indlysende, at Tidsprioriteten her er uden Betydning. I de romerske Kilder omtales særlig følgende Afvigelse fra Prioritetsordenen. Det udtales oftere, at den, der betinger sig Panteret for et Laan, som af Pantsætteren anvendes til Betaling af Kjøbesummen for Tingen, til Frembringelse, Bevarelse, Istandsættelse af Tingen, gaar forud for alle paa Tingen hvilende Behæftelser, Fr. 5, 6, 7 pr., Fr. 3 § 1 Dig. (20—4), Lex 7 Cod. (8—18), *novella* 97 Kap. 3. I en saadan Udstrækning, som de brugte Udtryk i og for sig nærmest angive, synes Regelen ganske vist ikke stemmende med Forholdets Natur. Man kan vel forstaa en saadan Regel, hvor nogen forstrækker Ejeren med Penge til Foranstaltninger, hvorved Tingen kan siges at blive bevaret; thi i Virkeligheden har Laanet her bevaret de andre Panthaveres Ret (Bodmeri). Man kan ogsaa forstaa, at naar Pengene ere forstrakte til Frembringelse af Tingen, bør Kreditor kunne betinge sig en Panteret, der

gaar forud for alle Behæftelser, der vilde omfatte den paagjældende Ting (Bilbreve); thi Frembringelsen er jo den nødvendige Betingelse for, at disse Behæftelser kunne træde i Virksomhed. Det er derfor ogsaa naturligt, at den, der forsyner en anden med den fornødne Kapital til at kjøbe en vis Ting, maa kunne betinge sig Panteret for denne frem for dem, til hvem Tingen maatte være pantsat som fremtidigt Erhverv; thi det gjælder jo ogsaa her, at de sidst nævnte Pantsætninger først træde i Virksomhed ved den Erhvervelse, som opnaas ved Hjælp af Laanet. Derfor kan der heller ikke være nogen Tvivl om, at naar nogen har pantsat en Ting som fremtidigt Erhverv (specielt eller ved at pantsætte alt, hvad han ejer og ejende vorder), maa han i Almindelighed være berettiget til at give Sælgeren en Panteret for Kjøbesummen med Fortrin frem for saadanne Pantsætninger, jfr. § 87. Derimod vilde det stride mod Sagens Natur, om den, der havde kjøbt en Ejendom, og hvem Kjøbesummens Udbetaling var bleven krediteret, og som senere havde pantsat denne Ejendom, skulde kunne give en Trediemand, der derefter laante ham Penge til at udbetale Kjøbesummen, Pant med Fortrin frem for Panthaveren. Ligeledes vilde det være unaturligt, om en Pantsætter, som var retlig forpligtet over for Panthaveren til at vedligeholde sit Pant, skulde kunne give en Trediemand Fortrinsret for et Laan, som af ham anvendtes til almindelige Vedligeholdelsesudgifter. Der er imidlertid næppe heller noget, som gjør det nødvendigt at antage, at den romerske Ret skulde have udvidet den her ommeldte Fortrinsret ud over de med Sagens Natur stemmende Grænser. Med Hensyn til Fortrinsret for Laan til Udbetaling af Kjøbesummen kunne Fr. 3 § 1 Dig. (20—4) og Lex 7 Cod. (8—18) godt forstaas i Overensstemmelse med de foran udviklede Grund-

sætninger*). Hvad Fr. 5 og 6 Dig. (20—4) angaar, som handle om Fortrin for Laan til Istandsættelse, fremhæves udtrykkelig, at Foranstaltningen, hvortil Laanet er givet, maa være truffen *„ad rem conservandam“*, *„ut salva fiat totius pignoris causa“*. Derimod kan det være mere tvivlsomt, om ikke *novella* 97 Kap. 3 ogsaa knytter Fortrinsretten til Panteret for Laan til nyttige Bekostninger i Almindelighed, jfr. Udtrykkene *„si domum ædificari curaverit“*. Men efter Stedets hele Affattelse er der dog Grund til at antage, at det kun sigter til saadanne Tilfælde, hvor Udgifter til Opførelse af en Bygning i Relation til andre, som have Rettigheder i Ejendommen, have ganske samme Karakter som Udgifter til Erhvervelse eller Bevarelse af den.

Som alt bemærket, er den her ommeldte Fortrinsret betinget af, at Laantageren til Laangiveren pantsætter den paagjældende Ting, med Hensyn til hvilken Laanet ydes, Lex 7 Cod. (8—18). Det staar vistnok i Forbindelse med, at den romerske Ret krævede en ydre Akt, hvoraf det fremgik, at Kreditor havde haft til Hensigt at opnaa en fortrinlig Sikkerhed for sin Fordring, jfr. hvad der om dette Punkt er bemærket i Slutningen af forrige Paregraf.

Man kalder undertiden den her omtalte Fortrinsret det i Principet om *versio in rem* grundede Panteprivilegium, og det lader sig ikke nægte, at der er noget Slægtskab mellem de Betingelser, hvorunder det indtræder, og det Tilfælde, at en Besidder har anvendt Bekostninger paa Tingen, ved hvilke dennes Værdi er bleven forhøjet. Hvis man nu i det sidst nævnte Tilfælde, som tidligere omtalt, i den romerske Ret maa

*) I denne Henseende erindres Romerrettens Regel om den Indflydelse, som Kjøbesummens Betaling kan have paa Ejendomsrettens Erhvervelse, jfr. Tillæg til § 64.

tillægge Besidderen en væsentlig ringere Retsbeskyttelse for slige Bekostninger og navnlig indskrænke den til en simpel Retentionsret eller efter Omstændighederne endog kun en *jus tollendi*, lader det sig næppe nægte, at der fremkommer en Anomali grundet i, at Romerne ikke have haft Øje for den rette Betydning i retlig Henseende af den økonomiske, produktive Virksomhed, som er rettet paa Værdiforhøjelse af Tingen. Muligvis vil man fremhæve som en væsentlig Forskjellighed mellem de tvende Tilfælde, at der ved det saakaldte Panteprivilegium i Kraft af *versio in rem* foreligger en Pantsætningsakt, medens der ikke findes noget tilsvarende med Hensyn til de af Besidderen anvendte Bekostninger, og heri søge Grunden til den forskjellige retlige Ordning. Men dette vilde næppe være rigtigt; thi Pantsætningen i og for sig kan ikke give nogen Prioritet frem for de andre Panthavere, men har alene den oven nævnte Betydning at konstatere, at Laangiveren vilde sikres ved Hjælp af Tingen. Naar Besidderen, der forventer fremdeles at ville have Tingen til sin Raadighed, selv anvender værdiforhøjende Bekostninger paa denne, ligger heri et udtrykkeligt Datum for, at han har villet udvide sin til selve Tingen knyttede, økonomiske Interesse.

I den romerske Ret findes derhos flere Afvigelser af rent positiv Karakter fra Hovedregelen om Prioritetsordenen, saaledes Lex 11 Cod. (8—18), der uden Hensyn til Tidsfølgen giver den Panteret, som oplyses ved et offentligt Dokument (oprettet af *notarius*), *pignus publicum*, eller ved et af 3 gode Vidner underskrevet privat Dokument, *pignus quasi publicum*, Fortrinsret frem for den Panteret, som kun kan oplyses ved et privat Dokument, endvidere Lex 1 Cod. (4—46), der giver *fiscus* Fortrinsret for Skatter, og Lex 12 Cod. (8—18), der lader *uxor*'s Panteret hos Manden med Hensyn til *dos restituenda* gaa foran alle andre Be-

hæftelser, m. fl. Ved Fortolkningen af disse Lovbud opstaar der en Mængde tvivlsomme Spørgsmaal derunder ogsaa, hvorledes disse privilegerede Panterettigheder indbyrdes rangere; men disse Spørgsmaal skulle her forbigaas.

§ 97.

Om Panterettens Ophør.

Det følger af Panterettens akcessoriske Karakter, at den ophører, naar den Fordring, til hvilken den staar i et umiddelbart akcessorisk Forhold, ikke længere bestaar, Fr. 43 Dig. (46—3). Saa længe derimod noget af Fordringen endnu staar ved Magt, selv om det er en ringe Brøkdel af den oprindelige Skyld, bevares Panteretten for samme, Lex 6 Cod. (8—28), Fr. 85 § 6 Dig. (45—1), Fr. 19 Dig. (20—4), jfr. for det Tilfælde, at Pantsætterens Forpligtelse gaar over paa flere Arvinger *pro rata*, Fr. 8 § 2 Dig. (13—7), Lex 1 Cod. (8—31) og Lex 1 Cod. (8—32). Med Hensyn hertil taler man i Systemerne om Panterettens Udelelighed. Regelen om, at Panteretten ophører, naar Fordringen ophører, kræver imidlertid nærmere Paavisning af, naar det kan siges, at Fordringen bortfalder. Ved nogen almindelig Sætning lader dette Spørgsmaal sig vistnok ikke besvare. Tænker man sig det Tilfælde, at der i Pantsætningen ligger en Intercession for en andens retskraftige Forpligtelse, vil det være indlysende, at den Omstændighed, at Kreditor for sin Fordring imod Hoveddebitor taber sin Søgsmaalsret, i og for sig ikke kan medføre, at Pantsætterens Intercessionsforpligtelse, til hvilken Panteretten staar i umiddelbart akcessorisk Forhold, falder bort. Er det en Pantsætteren paahvilende, retskraftig, personlig Forpligtelse, til hvilken Panteretten staar i det angivne

Forhold, følger det ikke med Nødvendighed af, at Kreditor taber den i hin Søgsmaalsret liggende Retsbeskyttelse, at hans Panteret tillige gaar til Grunde, Lex 2 Cod. (8—31). Vil man paa det foran angivne Spørgsmaal give det Svar, at Fordringen endnu maa siges at bestaa, naar den Begivenhed, som har ramt den retskraftige Forpligtelse, til hvilken Panteretten overhovedet staar i Forhold, lader en *obligatio naturalis* blive tilbage, er dette Svar for det første ukorrekt for det Tilfælde, at Panteretten fra Begyndelsen af ikke har sluttet sig til nogen retskraftig, personlig Forpligtelse, men selv om man bortser herfra, er Svaret ufyldestgjørende; thi, som vi i Obligationsretten skulle se, Begrebet *obligatio naturalis* lader sig ikke give paa anden Maade end som det Forpligtelsesforhold, til hvilket der knytter sig retlig Beskyttelse uden for Søgsmaalsretten, og det er nu vel muligt, at denne Retsbeskyttelse netop alene bestaar i den til Forholdet knyttede Panteret, Fr. 59 pr. Dig. (36—1): *remanet ergo propter pignus obligatio naturalis.* I Virkeligheden bevæger man sig altsaa i en Cirkel ved Sætningen om, at Panteretten bliver bestaaende, naar en *naturalis obligatio* lades tilbage. Vil man for at kunne fastholde denne Sætning gjøre gjældende, at der ved *obligatio naturalis* er underforstaaet andre Retsvirkninger end netop Panteretten, er dette, som Fr. 59 pr. Dig. (36—1) oplyser, en uberettiget Anvendelse af Udtrykket *obligatio naturalis*, og Sætningen bliver da ligefrem vildledende, idet der findes Tilfælde, hvor Panteretten er den eneste Retsbeskyttelse, der er knyttet til Fordringen.

Undertiden har man paastaaet, at kun de Begivenheder, der indeholde en *solutio* eller dermed lige staaende *satisfactio* af Fordringen, medføre et saadant Ophør af denne, at Panteretten derved gaar til Grunde. At *solutio* og anden *satisfactio* ophæver Pante-

retten, er vel utvivlsomt, og det maa ligeledes indrømmes, at Kilderne paa flere Steder ved at omtale Begivenheder, som indvirke paa den retskraftige, personlige Forpligtelse, men ikke ophæve Panteretten, forklare dette Resultat derved, at den paagjældende Begivenhed hverken er en *solutio* eller en *satisfactio.* Men desuagtet holder hin Sætning ikke Stik i Almindelighed. Der lader sig paavise Fakta, som opløse Fordringen saa fuldstændig, at ogsaa Panteretten gaar til Grunde, uden at de kunne henføres til hine Ophørsmaader, mærk f. Ex. den positivt fastsatte Virkning af Selvtægt fra Kreditors Side, § 42 i Begyndelsen, ligeledes Fordringens Ophør, fordi der ved senere indtrædende Begivenheder, for hvilke Debitor ikke staar til Ansvar, opstaar en sand Umulighed for Præstationens Erlæggelse.

Det bliver saaledes nødvendigt at gjennemgaa de enkelte Maader, hvorpaa Obligationsforhold kunne ophøre, og undersøge for hvert enkelts Vedkommende, hvor vidt Panteretten paavirkes af samme. Paa Grund af Mangfoldigheden af disse Ophørsmaader skal en udtømmende Undersøgelse ikke her gives, men ikkun nogle af de vigtigste Tilfælde fremhæves.

1) Betaling. Er Betalingen retsgyldig, jfr. nærmere Obligationsretten, ophører Panteretten i Almindelighed, Fr. 11 § 5 Dig. (13—7). Dog mærkes her Undersøgelsen i § 95, jfr. § 94, angaaende den, der som *negotiorum gestor* eller i anden Egenskab indløser en Panthavers Fordring og derved indtræder i hans Berettigelse. Det Spørgsmaal opstaar, om en Betaling af Fordringen, som falder uden for de i §§ 94 og 95 ommeldte Tilfælde, f. Ex. en Betaling af Pantsætteren med egne Penge, virker endelig og definitivt, saa snart den har fundet Sted, eller om Pantsætteren og Panthaveren igjen kunne blive enige om, at den skal gaa tilbage, saaledes at den forrige Retstilstand fremdeles

vedbliver. Det vil let ses, at Spørgsmaalet navnlig faar Interesse i Relation til saadanne Prioritetshavere, som, hvis det sidste Alternativ antages, ville komme til at staa tilbage. Det staar vistnok fast, at hvis nogen af Parterne har bundet sig over for vedkommende Prioritetshaver, vil en Omgjøren med den foran nævnte Virkning ikke kunne finde Sted, f. Ex. ikke over for den, til hvem Pantsætteren efter Betalingen har overdraget første Prioritet, og ikke heller over for den anden Prioritetshaver, hvem Pantsætteren har underrettet om, at han ved Betalingen er rykket op. Ligeledes maa det indrømmes, at naar den senere Forhandling efter alt, hvad der foreligger, og navnlig efter den længere Tid, der er hengaaet efter Betalingen, har Karakteren af Stiftelsen af et nyt Retsforhold, kan der heller ikke tillægges dette noget Fortrin frem for de andre Prioritetshavere. Men fremtræder det passerede i det konkrete Tilfælde som en ren og klar Tilbagegang, og er den først nævnte Forudsætning heller ikke til Stede, synes der dog ikke at være tilstrækkelig Grund til at nægte Omgjørelsen Virkning over for efterstaaende Prioritetshavere. Vil man herimod indvende, at anden Panthaver *eo ipso* ved den retsgyldige Betaling er rykket op, er dette ikke noget Argument, men kun en Omskrivning af Spørgsmaalet. Dette gaar i Virkeligheden ud paa: Hvor begynde Grænserne for anden Panthavers Ret, og falder ikke en saadan Omgjøren med den Virkning, at alt forbliver *in statu quo*, inden for den Raadighed over Tingen, for hvilken anden Panthaver maa staa tilbage?

2) *Compensatio.* Den gjennemførte *compensatio* maa stilles ganske ved Siden af *solutio*, Fr. 4 Dig. (20—4).

3) *Datio in solutum.* Naar den er retsgyldig, bevirker den Panterettens Ophør, Lex 3 Cod. (8—31). Det samme Spørgsmaal, som er omtalt ved *solutio*,

om Virkningen af, at Parterne lade det passerede gaa tilbage, kommer her frem og maa besvares paa samme Maade. Der kan spørges, hvorledes det gaar med Panteretten, naar den *in solutum* givne Ting viser sig ikke at tilhøre Pantsætteren og fravindiceres Kreditor. I Fr. 46 Dig. (46—3) hedder det for et saadant Tilfælde, at *pristina obligatio manet;* men desuagtet kunne Omstændighederne stille sig saaledes, at Kreditor maa være udelukket fra at gjøre Panteretten gjældende. Det kan ikke nægtes, at der i Kreditors Modtagelse af en vis Ting i Betalings Sted (*aliud pro alio*) *implicite* ligger en Tilkjendegivelse om, at han træder tilbage fra sin Panteret. Det er nu muligt, at andre, som have Rettigheder over Tingen, direkte eller indirekte ere traadte i et saadant Forhold til denne Erklæring, at den over for dem er bleven definitivt bindende. Sagen er nemlig, at Erklæringen kan danne Udgangspunktet for en Ordning af andres privatretlige Forhold, og at disse Personer vilde lide et uforskyldt Tab, hvis der ikke tillagdes dette i hans Viljeserklæring grundede Udgangspunkt og de derpaa byggede Dispositioner retlig Gyldighed. Hvis f. Ex. første Panthaver, der har modtaget Tingen *in solutum*, var Haandpanthaver og efter Aftale med Pantsætteren har overleveret Pantet til anden Panthaver med Bemærkning om, at han er bleven fyldestgjort ved *datio in solutum*, er det klart, at naar den sidst nævnte har solgt Tingen eller i Tillid til, at hans Ret er bleven bedre, har frigjort Kavtionisten, kan der ikke være Tale om, at første Panthaver længere skulde kunne gjøre nogen Panteret gjældende. Det kan endog være et Spørgsmaal, om ikke anden Panthaver, selv hvor der ikke foreligger saadanne Skridt som de foran nævnte fra hans Side, maa kunne paastaa, at første Panthavers Ret i Relation til ham er ophørt ved dennes Henvendelse til ham. Paa lignende Maade maa Retsforholdet bedømmes,

hvis Pantsætteren, efter at Aftalen mellem ham og Panthaveren er sluttet om *datio in solutum*, afhænder eller pantsætter Tingen til Trediemand, som er *in bona fide*.

4) I Læren om *mora accipiendi* vil blive omtalt, hvilken Indflydelse saadan *mora* enten i og for sig eller i Forbindelse med en Deposition af det skyldige Beløb for Retten maa antages at udøve paa Kreditors Panteret.

5) Naar en *novatio* af Fordringen er retsgyldig, bevirker den Panterettens Ophør, Fr. 60 Dig. (46—1), med mindre denne i Følge Overenskomst overføres paa den nye Fordring, jfr. § 95 Nr. 2. I Tilfælde af, at Parterne lade Novationen gaa tilbage, eller at Novationen ikke er retsgyldig, komme lignende Synspunkter til Anvendelse, som foran ere udviklede under Nr. 1 og Nr. 3, jfr. Fr. 13 § 1 Dig. (16—1).

6) Det samme gjælder om Eftergivelse af Fordringen, hvad enten den træder frem som *acceptilatio* eller som *pactum de non petendo*, forudsat at det sidste ikke har været saaledes begrænset, at det i Følge sit Indhold ikke omfatter Panteretten, Fr. 17 § 2 og Fr. 21 § 5 Dig. (2—14), Fr. 5 § 1 Dig. (20—6).

7) *Præscriptio actionis*. Naar Panteretten er knyttet til en retskraftig, personlig Fordring, hvad enten Debitor og Pantsætteren er den samme (i saa Fald et umiddelbart akcessorisk Forhold mellem denne Fordring og Panteretten), eller de ere forskjellige Personer (Intercession), medfører en *præscriptio* af den personlige Skyldklage ikke Panterettens Ophør. Dette fremgaar af de Lovbud, der anordne en Præskriptionstid af 40 Aar for *actio hypothecaria* mod Pantsætteren, altsaa en Frist, som først udløber, efter at den personlige Skyldklage er præskriberet, Lex 3 og 7 Cod. (7—39), jfr. § 45. Hvilken Indflydelse *præscriptio* af selve *actio*

hypothecaria har paa Pantsætteren, vil blive omtalt i det følgende.

8) Naar en senere indtrædende Begivenhed, for hvilken Debitor ikke bærer Ansvaret, gjør Præstationens Erlæggelse umulig, ophører Panteretten, dog ikke i det Tilfælde, at der i Pantsætningen ligger en Intercession, og det er Pantsætteren selv, som bærer Ansvar for Umuliggjørelsen, Fr. 88 Dig. (45—1).

9) *Confusio.* Naar samme Person bliver Kreditor og Debitor for den Fordring, til hvilken Panteretten slutter sig, f. Ex. ved Arv, vil Panteretten vistnok i Almindelighed gaa til Grunde, Fr. 50 Dig. (46—1), Fr. 95 § 2 Dig. (46—3). Dog kan der gives Kombinationer, hvor det ikke gjælder. Hvis f. Ex. Pantsætteren har solgt Tingen til Trediemand, og det enten udtrykkelig har været udtalt eller fremgaar som stiltiende forudsat af Kjøbesummens Størrelse, at den paa Tingen hvilende Behæftelse skulde dækkes af Kjøberen, i al Fald ved Hjælp af Tingens egen Værdi, vilde det dog være unaturligt, om den Ophævelse af Skyldforholdet, der indtræder ved *confusio* mellem Kreditor og Debitor, skulde komme en saadan Kjøber til Gode. Hvis Pantsætteren og Debitor for Fordringen er den samme, synes Kreditor, som har arvet Debitor, fremdeles at maatte kunne gjøre Panteretten gjældende, naar Tingen endnu findes i Kjøberens Besiddelse, jfr. § 95.

Ogsaa med Hensyn til *confusio* gjælder det, at den Akt, hvorved Kreditor bliver Debitor eller omvendt, maa være retsgyldig, og Panteretten kan derfor blive bestaaende, naar det viser sig, at Indtrædelsen i den paagjældende Retsstilling i Virkeligheden ikke har fundet Sted, jfr. f. Ex. Fr. 59 pr. Dig. (36—1). Her kunne lige over for godtroende Trediemand lignende Synspunkter komme frem, som oven for ere udviklede under Nr. 3. Hvor den Kreditor, som bliver

Arving efter sin Debitor, tiltræder Arven *cum beneficio inventarii*, finder ingen fuldstændig Indtrædelse i Skyldforholdet Sted, og Retsforholdet maa derfor bedømmes efter andre Regler end de foran nævnte.

§ 98.

Om Panterettens Ophør.

(Fortsættelse.)

Panteretten ophører derhos, naar den udtømmes ved Udøvelsen af den yderste i samme liggende Beføjelse, nemlig Salgsretten. I § 89 er omtalt, at det af første Panthaver foranstaltede Salg ikke blot bevirker Ophøret af hans egen Ret, men ogsaa af de sekundære Panthaveres, idet Tingen i første Panthavers Interesse bliver solgt som hæftelsesfri, saaledes at han er forpligtet til at udlevere det overskydende af Kjøbesummen til de sekundære Panthavere. Det er i øvrigt saa, at naar Salget af en eller anden Grund ikke bliver fuldgyldigt, kan Panteretten efter Omstændighederne igjen træde i Virksomhed, dog at der her, ligesom i det foran under Nr. 3 omtalte Tilfælde, kan blive Spørgsmaal om, at Panteretten ikke kan gjøres gjældende over for dem, der ved Retserhvervelser, som ere foretagne *bona fide*, ere traadte i Forhold til den i Salget liggende Afhændelsesvilje, som nu skal gaa tilbage. Om Retsvirkningen af det af en efterstaaende Panthaver foranstaltede Salg henvises til § 93.

De foran nævnte Ophørsmaader ere ejendommelige for Panteretten i Følge dennes særlige Væsen og Indhold. I det følgende skulle nævnes nogle andre Ophørsmaader, som have en videre Anvendelse, og som man derfor ogsaa møder ved Ophøret af andre Rettigheder over Tingen.

1) Eftergivelse af Panthaveren. Til denne Retshandels Gyldighed kræves ikke Iagttagelse af nogen særlig Form eller nogen anden Omstændighed, som ligger uden for dens eget Væsen. Derfor gjælder med Hensyn til Eftergivelse af Panteretten de samme Regler, som i § 81 Nr. 1 ere udviklede med Hensyn til Eftergivelse af Servituter, saaledes med Hensyn til Spørgsmaalet, om en Eftergivelseserklæring efter den romerske Ret kan blive bindende for den erklærende ved at meddeles til en Trediemand under saadanne Omstændigheder, at der derved er vakt Forventning hos denne om, at Erklæringen vil blive opretholdt*), fremdeles med Hensyn til Spørgsmaalet, om Erklæringen, som er meddelt Pantsætteren, har Retsvirkning, skjønt der ikke foreligger Akcept fra dennes Side, og hvilken Indflydelse det har, at Pantsætteren paa sin Side maatte erklære, at han ikke tager imod Eftergivelsen, men betragter den som uforbindende over for sig, endelig med Hensyn til Spørgsmaalet, om man kan tillægge den Eftergivelse, som endnu ikke er meddelt Pantsætteren, nogen som helst Retsvirkning, navnlig den, at Erklæringen, hvis Panthaveren ikke senere kalder den tilbage, bliver bindende ved hans Død.

Efter Omstændighederne kan en Opgivelse af Panteretten ikke blot være til Fordel for Pantsætteren, men ogsaa for andre, som have Rettigheder over Tingen, f. Ex. den, til hvem Tingen senere er solgt. Der kan da ikke være Tvivl om, at en til disse Personer rettet Opgivelse kan blive forbindende for Panthaveren, og det bliver da et andet Spørgsmaal, om Opgivelsen skal antages ikkun at skulle udvide dens Ret, til hvem Opgivelsen er rettet, eller om den skal være almindelig,

---

*) At Panthaverens Erklæring, som er modtagen af *procurator debitoris*, er gjældende, fremgaar af Fr. 7 § 2 og Fr. 8 § 2 Dig. (20—6), der dog vise, at Spørgsmaalet har været anset for tvivlsomt.

saaledes at den bliver til Fordel for alle dem, som have Rettigheder over Tingen.

Opgivelsesviljen kan være ikke blot udtrykkelig udtalt, men ogsaa *implicite* (stiltiende) være indeholdt i andre Handlinger eller Kjendsgjerninger, f. Ex. efter Omstændighederne i Tilbagegivelse af Haandpantet eller Pantebrevet, Lex 9 og 7 Cod. (8—26), i Tilladelsen til ny Pantsætning af Tingen, hvilken Tilladelse igjen undertiden kan udledes af Panthaverens Tavshed under særlige Omstændigheder, Fr. 9 § 1, Fr. 11, Fr. 12 pr. Dig. (20—6), jfr. Fr. 12 § 4 Dig. (20—4), der omtaler, at det i saadanne Tilfælde kan være et Spørgsmaal, om Erklæringen gaar ud paa, at Panthaveren rent skal udtræde af Forholdet, eller alene paa, at hans Ret skal staa tilbage for den nye Panthavers. Det kan saaledes tænkes, at første Panthaver indvilger i, at tredie Panthavers Ret skal gaa forud for hans, saaledes at han (første Panthaver) for den Del af Fordringen, der svarer til tredie Panthavers, kun skal have Panteret som Nr. 3. I saa Fald er det dog indlysende, at anden Panthavers Retsstilling maa forblive ganske uforandret, saa at tredie Panthaver kun kan være indtraadt i første Panthavers Berettigelse, saa langt som denne rækker*). En stiltiende Eftergivelse af Panteretten kan efter Omstændighederne ogsaa ligge i en Tilladelse fra Panthaverens Side til at sælge. Ogsaa her kan der blive Spørgsmaal om, hvor langt Virkningen af Opgivelsen strækker sig, og herom haves en Række af Afgjørelser i Retskilderne, Fr. 4, 7 pr. og § 1, Fr. 8 §§ 6—18, Fr. 10 pr. Dig. (20—6), Lex 2 og 11 Cod. (8—26).

2) Tingens Undergang. Naar Tingen gaar til Grunde, f. Ex. fortæres af Ild, ophører selvfølgelig

*) Paa samme Maade maa Forholdet stille sig, naar der maatte blive afsagt en urigtig Dom, som ikke appelleres, og hvor efter Nr. 3 har Fortrinsret for Nr. 1. Herom foreligger en dog lidet klar Udtalelse i Fr. 16 Dig. (20—4).

Panteretten, Fr. 8 pr. Dig. (20—6). Naar Tingen derimod undergaar Forvandling, Forandring, Omdannelse, Bearbejdelse o. s. v., maa det bero paa Omstændighederne, hvorledes Panthaverens Retsstilling i saa Fald bliver. Som enkelte herhen hørende Kildesteder mærkes Fr. 21 Dig. (13—7), Fr. 16 § 2, Fr. 29 § 2, Fr. 35 Dig. (20—1).

Naar det er *usufructuarius*, *superficiarius* eller *emphyteuta*, som i Medfør af deres Ret over Tingen have pantsat denne, er det paavist i § 90, at saadan Panteret ingenlunde paavirkes af enhver Begivenhed, som bringer Pantsætterens Ret til at ophøre, og navnlig ikke af de Dispositioner over den, som Pantsætteren maatte foretage til Fordel for Ejeren eller Trediemand, ligesom det ogsaa er klart, at Panteretten bliver uberørt af, at den pantsættende Brugshaver arver Ejeren eller omvendt.

Det følger ligeledes af, hvad der i Indl. t. F. S. 381 ff. er udviklet, at en Panteret, som haves over en obligatorisk Fordring (*pignus nominis*), ikke gaar tabt derved, at Kreditor og Debitor for denne Fordring bliver den samme Person (*confusio*). Ved Pantsætningen er jo nemlig en Del af Kreditors Berettigelse bleven ført over til Panthaveren, og den stedfundne *confusio* kan naturligvis kun indvirke paa den Del af Kreditors Berettigelse, der endnu er tilbage. I § 90 Ltr. d., jfr. Ltr. e. (om *subpignus*), er det paavist, hvorledes Panthaverens Retsstilling bliver, naar en Ydelse finder Sted af den Præstation, som skyldes efter den pantsatte Fordring.

3) Ejendomsret og Panteret forene sig hos den samme Person (undertiden ogsaa kaldet *confusio*). Det følger ligefrem af Forholdet mellem Ejendomsret og *jura in re aliena*, at Ejeren af en Ting ikke tillige kan have Panteret over den, Fr. 30 § 1 Dig. (44—2): *neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore*“, Fr. 29 Dig. (13—7), Fr.

45 Dig. (50—17). Sagen er simpel og klar, naar Panthaveren, som bliver Ejer, er den eneste, som har nogen Ret over Tingen. Hvis imidlertid Ejendomsrettens Overgang til Panthaveren eller Panterettens Overførelse til Ejeren er ugyldig eller af en eller anden Grund gaar tilbage, vil Panteretten igjen kunne vise sig virksom, Fr. 7 § 6 Dig. (24—1), jfr. Fr. 57 pr. Dig. (7—1), dog at lignende Synspunkter over for godtroende Erhvervelser som de, der ere angivne i § 97 Nr. 3, 5, 6 og 9 samt i Begyndelsen af denne Paragraf, ogsaa her kunne komme til Anvendelse. Panteretten ophører naturligvis heller ikke, naar Panthaverens Sukcession i Ejendomsretten er rent formel og kun i denne Egenskab tjener som Gjennemgangspunkt for Trediemands Erhvervelse, Fr. 59 pr. Dig. (36—1).

Det er dernæst paavist paa flere Steder i § 95, navnlig Nr. 1 og 4, at Sætningen om, at Panteretten gaar til Grunde ved den her ommeldte *confusio*, dog i mange Tilfælde, hvor Ejendomsretten og første Panthavers Ret forene sig i samme Person, bliver uden Indflydelse paa de sekundære Panthaveres Stilling, saa at disses Ret over Tingen nu lige over for Ejendomsretten er undergiven den samme Begrænsning som før over for første Panthavers Ret. Den i flere Henseender karakteristiske Retsstilling, som indtræder i saadanne Tilfælde, er nærmere angivet i § 95 Nr. 1. I Modsætning til de forskjellige i § 95 angivne Tilfælde, hvor den fortrinligere Retsstilling over for de sekundære Panthavere maa antages bevaret for Ejeren, kan mærkes det i Fr. 9 pr. Dig. (20—6) ommeldte, hvor første Panthaver, der bliver Medejer af Tingen, ved det passerede antages at have opgivet sin Fortrinsret.

I det foran bemærkede er tænkt paa det Tilfælde, at det er Tingens Ejer, som har overdraget Panteret over Tingen. Af hvad der er udviklet i § 88, jfr. § 85,

om det Forhold, hvori Panthaverens Ret altid staar til Pantsætterens, følger imidlertid, at de samme Synspunkter ere anvendelige i alle andre Tilfælde uden Hensyn til Beskaffenheden af den Ret, i Kraft af hvilken Panteretten er overdragen, altsaa ogsaa ved Pantsætning af *emphyteuta*, *usufructuarius*, ved *pignus nominis*, *subpignus* o. s. v. Ogsaa her gjælder det, at naar Pantsætterens Raadighed forener sig med Panthaverens, er der ikke længere Spørgsmaal om nogen Panteret, uden at de efterfølgende Panthaveres Retsstilling dog herfor behøver at undergaa nogen Forandring.

4) I § 45 er omtalt, hvor vidt og paa hvilken Maade den almindelige (theodosianske) Klagepræskription kommer til Anvendelse paa *actio hypothecaria*. Det er bemærket, at denne Præskription oprindelig ikke indtraadte til Fordel for Pantsætteren eller hans Arvinger, men at der heri skete den Forandring, at Præskriptionen anerkjendtes ogsaa til Fordel for disse Personer, idet Fristen dog sattes til 40 Aar. Ved samme Lejlighed blev det foreskrevet, at en lige Præskriptionstid skulde gjælde, naar en efterstaaende Panthaver vilde paaberaabe sig Præskription mod en foranstaaende og hertil medregne en Periode, i hvilken Pantsætteren havde været i Live, Lex 7 pr., §§ 1 og 2 Cod. (7—39), jfr. § 97 Nr. 7. Ligeledes er angivet, at Klagepræskriptionen først begynder at løbe fra det Øjeblik, da *actio hypothecaria* kan gjøres gjældende, hvad særlig fremhæves for det Tilfælde, at Fordringen, der er sikret ved Panteret, er betinget eller forfalder til et senere Tidspunkt, Lex 7 § 4 Cod. (7—39). Efter nogles Mening medfører den her ommeldte Præskription af *actio hypothecaria* et Ophør af selve Panteretten, medens andre derimod gaa ud fra, at Forholdet er det samme, som naar ellers den til Beskyttelse af en Rettighed over Tingen indrømmede Klage præskriberes, nemlig at den noget anomale

Retsstilling indtræder, at Panthaveren ingen Ret har til at fordre Tingen udleveret over for den, der kan paaberaabe sig Præskriptionen, men at han, naar han kommer i Besiddelse af Tingen, uden derved at fortabe sin Ret kan udøve den fuldt ud og saaledes ikke blot modsætte sig hins Krav paa dens Udlevering, men ogsaa sælge den o. s. v., jfr. §§ 45 og 69. Den første Mening kan dog vistnok ikke billiges. Den staar i Forbindelse med den urigtige Opfattelse, at Panteretten i sit Væsen er en obligatorisk Rettighed (*obligatio rei*), hvis hele Indhold udtømmes i Klageretten. Men dette strider utvivlsomt mod Panterettens Begreb og den Betydning, der maa tillægges *actio hypothecaria* som det Retsmiddel, hvorved Panthaveren hævder sin Ret mod enhver, som lægger Hindringer i Vejen for dens Udøvelse, § 89 Ltr. a., jfr. § 90 Ltr. d. *Præscriptio* af *actio hypothecaria* efter Reglerne for den almindelige Klagepræskription kan derfor ikke anføres som Exempel paa Panterettens Ophør, om den end efter Omstændighederne kan udøve betydelig Indflydelse paa Panthaverens Retsstilling.

I § 69 er omtalt, at efter det prætoriske Institut *longi temporis præscriptio* indtog Panthaveren oprindelig over for den Besidder, som kunde paaberaabe sig denne Præskription af *actio hypothecaria*, vistnok samme Stilling, som den, der foran er angiven, men at der heri foregik en Forandring, da der blev tillagt *præscriptio longi temporis* den videre gaaende Retsvirkning at begrunde en Hævdserhvervelse, som virkede exstinktivt ikke blot paa tidligere Ejendomsret, men ogsaa i Modsætning til den civile *usucapio* paa *jura in re aliena*, og saaledes at denne exstinktive Virkning paa Ejendomsret og *jura in re aliena* ikke behøvede at følges ad eller at indtræde paa samme Tid. Paa samme Sted findes derhos undersøgt det Spørgsmaal, efter hvilke Regler der kan tillægges den Ejendoms-

erhvervelse, som foregaar efter *Justinian's* reformerede Hævdsinstitut, exstinktiv Virkning paa Panteretten.

5) At Panteretten kan ophøre paa Grund af tilføjede Betingelser og Tidsbegrænsninger, er alt omtalt i § 86.

6) Som rent positive Ophørsmaader i den romerske Ret mærkes Lex 2 og 3 Cod. (7—37) [ved Salg af *fiscus*], Lex 22 § 8 Cod. (6—30) [den Arving, der har tiltraadt Arven *cum beneficio inventarii*, sælger Tingen for ved Kjøbesummen at dække Gjæld eller Legater].

Kap. VI.

Om Tilbageholdelsesretten*).

§ 99.

Begrebet.

I Almindelighed defineres Retentionsretten som en begrænset Raadighedsret, der gaar ud paa at vedblive at besidde Tingen, indtil en vis Fordring bliver fyldestgjort. Herved lægges Hovedvægten paa, at Retentionsretten gaar ud paa Besiddelse alene, men ikke hjemler den berettigede nogen Beføjelse til at indvinde noget af Tingens økonomiske Værdi og derigjennem gjøre sig betalt. Paa dette Punkt søger man da Forskjellen mellem Panteret og Retentionsret. Nogle have dog end yderligere villet indskrænke Retentionsrettens Indhold og indlagt som det væsentlige, at Rettigheden fortabes med Be-

*) Jfr. hermed Indl. t. F. S. 409 ff. U. A.

siddelsen, saa at der efter Besiddelsens Ophør alene kan være Spørgsmaal om de Retsvirkninger, der skyldes Rettighedens Krænkelse, da den endnu bestod, men ikke længere om en Hævdelse af den i Retentionsretten indeholdte *jus possidendi*. Det maa dog mærkes. at man nærmest kun har villet fastholde denne Begrænsning for lovbestemt Retentionsrets Vedkommende. Den almindelige Mening er nu ogsaa, at den romerske Ret har anerkjendt denne Ordning i adskillige Tilfælde og det selv i saadanne, hvor man efter Sagens Natur synes at maatte komme til Indrømmelse af en retsbestemt Panteret. Som alt i § 60 anført indeholde Kilderne forskjellige Steder, der for slige Tilfælde udtale, at den paagjældende „*retentionem solam habet*", Fr. 14 § 1 Dig. (10—3), Fr. 33 og 51 Dig. (12—6), Fr. 29 § 1 Dig. (21—2), Fr. 21 Dig. (36—1), Fr. 14 Dig. (44—4), jfr. §§ 30, 32 og 33 Inst. (2—1). Fr. 37. 38 og 48 Dig. (6—1), Lex 11 og 16 Cod. (3—32). Man kunde vel maaske forsøge paa at bortforklare disse Udtalelser paa følgende Maade. I de i Stederne angivne Tilfælde, hvor der er Tale om Bekostninger, som ere anvendte paa en fremmed Ting og have forøget dens Værdi, tilkommer der ikke vedkommende Besidder nogen retskraftig, personlig Fordring mod Ejeren eller andre, som have Rettigheder over Tingen. Det følger fremdeles af Sagens Natur, at Besidderens Ret, hvorledes man saa bestemmer dens Indhold, maa antages at falde bort, naar han endelig skiller sig ved Tingen uden at have taget noget Forbehold med Hensyn til samme, jfr. hermed § 97 Nr. 3 og § 98 i Beg. Den i Kildestederne forekommmende Ytring „*retentionem solam habet*" vil nu ikke sige andet end, at Kreditor, som ingen personlig Fordring har, taber al Ret, naar han saaledes selv skiller sig ved Tingen. Det er, siger man, Besiddelsens Ophør paa denne Maade, der i det praktiske Liv utvivlsomt er den hyppigste,

og som Kilderne alene have for Øje, og der var saa meget mindre Anledning til at omtale de Tilfælde, hvor Besidderen har mistet Besiddelsen paa anden Maade, som han da i Regelen vil være tilstrækkelig beskyttet ved de øvrige ham tilkommende Retsmidler, saasom efter Omstændighederne *actio in rem Publiciana*, de possessoriske Interdikter, Deliktsklagerne o. s. v. Om dette Ræsonnement imidlertid kan være afgjørende, er vistnok meget tvivlsomt. Det forudsætter, at alle de foran nævnte Kildesteder indeholde en Unøjagtighed, som ikke er almindelig for de romerske Jurister, nemlig at de Tilfælde ere ganske oversete, hvor Besidderen, som har anvendt Bekostningerne, mod sin Vilje er kommen ud af Besiddelsen, og hvor han over for den nye Besidder savner ethvert af de foran nævnte Retsmidler, f. Ex. fordi denne er Ejeren, som i god Tro har faaet Tingen tilbage. Det er derfor vistnok betænkeligt paa dette Punkt at fravige den almindelige Mening, og maa hin Ordning anerkjendes som hjemlet i de nys angivne Tilfælde, er der ikke nogen Grund til at tillægge Besidderen en større Ret i andre lovbestemte Retentionstilfælde. Romerrettens Ordning paa dette Omraade lider saaledes ganske vist af en Ufuldkommenhed, der skriver sig fra, at Udviklingen ikke er naaet til en lignende Afslutning, som for Panterettens Vedkommende. I §§ 95 og 96 er paavist den Anomali, som finder Sted mellem den her nævnte Ordning og Retsregler, der gjælde paa andre Punkter.

Man kan ogsaa uden Vanskelighed forstaa, hvorfor de romerske Jurister ikke opføre den lovbestemte Retentionsret mellem *jura in re aliena*. Da Besidderens Ret ophører samtidig med Besiddelsen, bliver der netop ikke Spørgsmaal om Retsbeskyttelse i den Retning, hvori den romerske Opfattelse fandt det naturlige Udtryk for Rettighedens Karakter som en umid-

delbar Raadighed over Tingen, nemlig ved en *actio in rem.* Rettigheden, der kun bestaar, saa længe Besiddelsen bestaar, hævdes ved en retsgyldig Indsigelse mod andres Fordring paa Udlevering, ordentligvis ved *exceptio doli*, jfr. flere af de foran citerede Steder; men i dette Retsmiddel ligger ikke noget, som kunde lede de romerske Juristers Opmærksomhed hen paa Rettighedens Karakter som en Ret over Tingen.

§ 100.

Om Betingelserne for Indtrædelsen af Retentionsret.

Efter hvad der i forrige Paragraf er bemærket, vil der her kun være Anledning til at omtale lovbestemt Retentionsret.

Som Betingelser opstilles i Almindelighed tre: Besiddelse, Fordring og Konnexitet. Hvad for det første Konnexitet angaar, trænger dette Moment til en nærmere Forklaring. Det er ikke i alle Tilfælde tilstrækkeligt og paa den anden Side heller ikke altid nødvendigt, at Kravet mod Retinenten og dennes Modfordring opstaa af et og samme Faktum. Hvad der derimod fordres, er, at de staa i en saadan Forbindelse med hinanden (udgjøre et saadant Komplex, danne en saadan Enhed), at Retinenten har et deri grundet Krav paa, at den ham tilkommende Fordring fyldestgjøres paa samme Tid, som han efterkommer det paa ham hvilende Krav. Om denne Forudsætning er til Stede, kan ikke paa Forhaand afgjøres ved nogen almengyldig Regel, men maa bedømmes efter de konkrete Omstændigheder ved at se hen til Situationen i dens Helhed. Det gjælder om at gjøre Ret og Skjel til begge Sider. Det er denne Forudsætning for Retentionsret, hvormed vi navnlig komme til at beskæftige

os i dét følgende, hvor nogle Tilfælde skulle omtales, i hvilke lovbestemt Retentionsret er anerkjendt.

I Følge denne Rets Karakter som en Sikkerhedsret maa der altid være en Fordring til Stede, som tilkommer den, der skal siges at have Retentionsret. Denne Fordring behøver dog ikke at være en retskraftig, personlig Fordring, jfr. de forskjellige i forrige Paragraf omtalte Steder, hvor det med Hensyn til Bekostninger, anvendte paa Tingen, siges, at Besidderen „*solam retentionem habet*". Forholdet kan her være det samme som ved Pant, at Retentionsret er den eneste retlige Beskyttelse, der knytter sig til Fordringen. Den Bemærkning, som maa gjøres i Læren om Pant, at man ved en Pantsætning, som indeholder en Intercession, maa skjelne mellem den Pantsætteren paahvilende Forpligtelse, til hvilken Panteretten staar i umiddelbart akcessorisk Forhold, og den en Trediemand paahvilende Forpligtelse, som skal sikres ved Pantsætterens Intercession, har næppe nogen Interesse ved de lovbestemte Retentionsretstilfælde. Heller ikke er der nogen Grund til for lovbestemt Retentionsrets Vedkommende at undersøge, om ikke den særlige Maade, hvorpaa den gjældende Ret stiller sig til Fordringen, saasom ved at forbyde dens Stiftelse eller dens Opfyldelse eller ved at unddrage den Retsbeskyttelse i andre Retninger, fører med sig, at en Retentionsret for en saadan Fordring heller ikke kan anses for gyldig. De særlige Omstændigheder, som kunne give Anledning til, at der tillægges Fordringen en saadan exceptionel Stilling, vil ikke let være til Stede ved de Fordringer, om hvis Sikring ved lovbestemt Retentionsret der kan blive Spørgsmaal. Som i forrige Paragraf omtalt, kan den Fordring, der sikres ad denne Vej, ikke blot gaa ud paa Betaling af Penge, men ogsaa paa andre Ydelser som Foretagelse af en Sikkerhedsstillelse, en Cession o. s. v.

Ordentligvis vil den Fordring, der skal kunne sikres paa denne Maade, være ubetinget og forfalden; men det er dog maaske ikke umuligt, at denne Egenskab. der foran er angiven som karakteristisk for den saakaldte Konnexitet, kan være til Stede, skjønt Fordringens Existens er afhængig af en Betingelse, eller den først senere forfalder.

Besiddelse af en Ting (Gjældsbrev) kan kun fordres som Betingelse for Retentionsret, hvis man benægter. at Retentionsret ogsaa kan haves med Hensyn til obligatoriske Fordringer og navnlig som en Indsigelse fra Debitors Side mod den paa ham hvilende Forpligtelse*). *Possessio* eller *quasi-possessio* er ikke nødvendig for Indtrædelsen af Retentionsret. Ogsaa for *detentor rei* kan en saadan Berettigelse opstaa. Fr. 20 Dig. (41—2), Fr. 15 § 2 Dig. (47—2), jfr. det følgende. *Justus titulus* og *bona fides* kunne ikke opstilles som nødvendige Betingelser for Retentionsret. Noget andet er, at en *mala fides* hos Besidderen efter Omstændighederne kan blive en Hindring for, at der overhovedet opstaar nogen ham tilkommende Fordring. eller dog, selv om der ikke kan nægtes ham en Fordring, en Hindring for, at den kan anses beskyttet ved Retentionsret.

§ 101.

Nogle Tilfælde, hvor lovbestemt Retentionsret er anerkjendt.

Som foran bemærket, kan det ikke ved nogen almengyldig Regel paa Forhaand afgjøres, om der bestaar en saadan Forbindelse mellem Kravet paa den paagjældende og dennes Fordring, at deri ligger en Berettigelse for ham til ikke at efterkomme hint Krav.

*) Jfr. Indl. til F. S. 420—21. U. A.

før end hans Fordring fyldestgjøres. Spørgsmaalet maa besvares under Hensyn til de konkrete Omstændigheder i deres Helhed. Dog er det maaske muligt at angive nogle vejledende Synspunkter af mere almindelig Karakter.

Forholdet kan stille sig saaledes, at den foran nævnte Forbindelse er til Stede med Hensyn til det Krav, som rejses mod Retinenten fra visse Personers Side, men mangler, naar det er andre Personer, som gjøre Kravet gjældende mod ham. Det er med andre Ord muligt, at en Retentionsret kan haves mod visse Personer, men ikke mod andre. Et Exempel vil oplyse Forholdet. Hvis den, der tror sig at være Ejer af en Ting, men i Virkeligheden ikke er det, har ladet en anden transportere den fra et Sted til et andet, vil sidst nævnte ordentligvis have Retentionsret for Omkostningerne imod den, der har givet ham dette Hverv; men det samme kan i Almindelighed ikke siges over for den rette Ejer, der vindicerer Tingen, naar Transporten ikke har nogen Indflydelse paa Tingens økonomiske Værdi.

Det maa erkjendes, at Afsavnet af en Ting, paa hvis Udlevering man har Krav, kan udgjøre en ikke ringe Byrde, som navnlig kan blive følelig, naar man har gjort Regning paa dens Udlevering til en bestemt Tid. Det er derfor tænkeligt, at Tilfælde, der ved første Øjekast synes temmelig beslægtede, med Hensyn til Spørgsmaalet om Retentionsret dog kunne blive afgjorte forskjelligt, idet Besidderens Fordring paa ikke at efterkomme Udleveringspaastanden, før end hans Fordring betales, i det ene Tilfælde maa erkjendes ikke at træde frem med en saadan Styrke, at man derpaa kan støtte en Indskrænkning i den andens Ret til at fordre Udlevering. Det gjælder, som sagt, om at gjøre Ret og Skjel til begge Sider. I de romerske Retskilder findes ogsaa Exempler paa, at

man nægter Retentionsret i Tilfælde, som have noget tilfælles med saadanne, i hvilke denne Ret er anerkjendt, og udtrykkelig herfor paaberaaber sig, at den paagjældende maa anses for tilstrækkelig beskyttet ved den ham tilkommende Klageret med Hensyn til Fordringen, jfr. Fr. 39 § 1 Dig. (9—2) angaaende optagne Kreaturer. Hermed staar maaske ogsaa i nogen Forbindelse Regelen om, at Retentionsret for Bekostninger ikke kan haves med Hensyn til deponerede Ting, Lex 11 Cod. (4—34).

Som enkelte Tilfælde, i hvilke der er anerkjendt en lovbestemt Retentionsret, mærkes:

1) Naar en Retshandel mellem tvende gaar ud paa, at den ene med Hensyn til en Ting, som er undergiven den andens Raadighed, og af hvilken den første sættes i Besiddelse eller alt var i Besiddelse, skal træffe visse Foranstaltninger i den andens Interesse og derved erholde en Fordring imod ham, vil en saadan Besidder kunne udøve Retentionsret for denne Fordring over for den andens Krav paa at erholde Tingen udleveret. Her foreligger utvivlsomt en saadan Forbindelse mellem Kravene, som man har villet betegne ved Udtrykket Konnexitet.

2) Visse med Bekostninger forbundne Foranstaltninger med Hensyn til en Ting udføres af Besidderen uden Anmodning af nogen anden og uden at være foranlediget af et mellem dem bestaaende særligt Kontraktsforhold, men dog med den andens Tarv for Øje, altsaa som *negotiorum gestor*. Ogsaa her vil der kunne blive Spørgsmaal om en Retentionsret. Hvor vidt der i saadanne Tilfælde tilkommer Besidderen nogen Fordring paa Erstatning for de anvendte Bekostninger, fremstilles i Obligationsretten i Læren om det kvasikontraktmæssige Forhold, *negotiorum gestio*. Men har Besidderen en saadan Fordring, vil han i Almindelighed vistnok ogsaa have Retentionsret for samme. Om

Undtagelser i saa Henseende vil der dog maaske kunne blive Spørgsmaal, naar Udøvelsen af en saadan Ret i særlig Grad vilde være byrdefuld for den anden Part, navnlig naar Omstændighederne tillige have været af den Beskaffenhed, at der maatte frembyde sig Tvivl, om *negotiorum gestor* overhovedet kunde forpligte den anden Part ved sin Handling.

3) Besidderen, som har udført de med Bekostninger forbundne Foranstaltninger, er tidligere af en anden, der stod i Raadighedsforhold til Tingen, indsat i Besiddelsen som Panthaver, *commodatarius*, *conductor*, *mandatarius*, o. s. v. Her bliver først Spørgsmaalet, om Besidderen for de anvendte Bekostninger kan udøve Retentionsret mod den, til hvem han staar i et af de foran nævnte Retsforhold. Beslægtet hermed er Spørgsmaalet, om Sælgeren af en Ting, som efter Kjøbekontraktens Afslutning, men før Ejendomsoverdragelsen anvender Bekostninger paa Tingen, har Retentionsret for disse mod Kjøberen. Først maa der spørges, om Besidderen overhovedet har nogen Fordring paa Erstatning af de anvendte Bekostninger. En nærmere Undersøgelse af dette Spørgsmaal, der ingenlunde kan besvares ens for alle de foran nævnte Retsforholds Vedkommende, kan ikke finde Sted her. Som en almindelig Betragtning fremhæves, at en saadan Fordring mod Medkontrahenten selvfølgelig ikke opstaar, naar Besidderen i Følge det bestaaende Retsforhold er pligtig til at tilbagelevere eller udlevere Tingen i en vis, ordentligvis uforringet Stand, og Udgifterne ere anvendte paa at bringe den i saadan Stand. Paa den anden Side maa det erindres, at den Omstændighed, at Besidderen i Følge det bestaaende Retsforhold er pligtig til at udvise en vis *diligentia* med Hensyn til Tingen, ingenlunde ubetinget udelukker ham fra at faa Erstatning for Bekostninger, som han har maattet anvende til Fyldestgjørelse af denne sin

Forpligtelse. Det maa her være tilstrækkeligt at nævne forskjellige Kildesteder, som i enkelte Retninger oplyse, hvor vidt Besidderen i de her nævnte Retsforhold af Medkontrahenten kan fordre Erstatning for Bekostninger eller andre Formueforringelser, som skyldes Tingen, mærk saaledes for Haandpanthaverens Vedkommende Fr. 8 pr., Fr. 22 § 4, Fr. 25 Dig. (13—7). Lex 17 *i. f.* Cod. (4—14), Lex 6 Cod. (8—24), med Hensyn til *commodatum* Fr. 18 § 2 Dig. (13—6), Fr. 15 § 2 *i. f.* Dig. (47—2), Fr. 17 § 3, Fr. 18 § 3, Fr. 22 Dig. (13—6), med Hensyn til *conductio* Fr. 55 § 1 Dig. (19—2), jfr. Fr. 15 § 1, Fr. 19 § 2, Fr. 25 § 2 Dig. (19—2), Fr. 19 § 1 Dig. (19—2), Fr. 6 § 4 Dig. (19—1), med Hensyn til *mandatum* Fr. 12 § 9, Fr. 27 § 4, Fr. 56 § 4 Dig. (17—1), Lex 20 § 1 Cod. (4—35). Fr. 26 § 7 Dig. (17—1), med Hensyn til Sælgerens Stilling i det oven for nævnte Tilfælde Fr. 13 § 22 Dig. (19—1), Lex 16 Cod. (4—49). Som et andet Tilfælde kunne nævnes de Forhold, der indtræde, naar Kjøberen fordrer Handelens Tilbagegang (*redhibitio*) formedelst Mangler ved Tingen. Paa den ene Side kan Sælgeren fordre Tingen med Tilbehør udleveret, før end han tilbagebetaler Kjøbesummen, Fr. 25 § 10 og Fr. 26 Dig. (21—1). Paa den anden Side kan Kjøberen, før end han udleverer Tingen, fordre Erstatning for Bekostninger, anvendte paa Tingen m. m., Fr. 27 og 29 § 3 Dig. (21—1). I de Tilfælde, hvor en saadan Fordring over for Medkontrahenten haves, vil der i Regelen ogsaa tilkomme Fordringshaveren Retentionsret for samme. Det er imidlertid alt i Begyndelsen af denne Paragraf bemærket, at Romerretten med Hensyn til *depositum* nægter *depositarius* at gjøre saa vel Retentionsret som Kompensation gjældende for sine Modfordringer, Fr. 23, Fr. 12 pr. Dig. (16—3), over for Deponentens Krav paa Tingens Udlevering, Lex 11 Cod. (4—34), og derimod henviser ham til at

gjøre dem gjældende for sig ved *actio depositi contraria*. Ogsaa i andre Tilfælde synes der i Henhold til det paa samme Sted udviklede undtagelsesvis at maatte nægtes Fordringshaveren Retentionsret, naar det vilde medføre en i særlig Grad følelig Ulempe for Medkontrahenten ikke at faa Tingen udleveret paa den Tid, han havde god Grund til at vente den. Som en Omstændighed, der i denne Henseende vil kunne faa Betydning, mærkes, at der i Forholdet maatte ligge en naturlig Opfordring for Besidderen til, før end han indlod sig paa at udrede Udgiften, først at henvende sig til Medkontrahenten om at foranstalte det fornødne. Naar Besidderen undlader en saadan Henvendelse, har han selv givet Medkontrahenten Anledning til at vente, at der ikke er nogen Hindring for Tingens Udlevering i sin Tid, og der synes da at være nogen Grund til ikke at tillægge ham Retentionsret, naar denne vilde være for byrdefuld for Medkontrahenten. Efter Omstændighederne kan der maaske ogsaa være Tale om at gaa den Middelvej, at Besidderen ikke kan retinere, indtil Fordringen bliver betalt, men kun indtil Medkontrahenten stiller passende Sikkerhed for den. Herom vil der ogsaa navnlig kunne blive Spørgsmaal, naar Fordringen for Tiden staar *in suspenso*, Fr. 8 § 1 Dig. (13—7), Lex 24 Cod. (8—45), eller der vil kræves vidtløftigere Forhandlinger til dens Redegjørelse.

4) Det næste Tilfælde, som skal omtales, forudsætter ligeledes, at der er anvendt Bekostninger paa en Ting eller med Hensyn til samme, men uden for de foran under Nr. 1—3 angivne Betingelser, altsaa f. Ex. af den Besidder, der ved Kjøb eller paa anden Maade har faaet Tingen overdragen af en ikkeberettiget. Spørgsmaalet er da, om Besidderen i saa Fald har Retentionsret over for rette Ejer eller andre, som have Rettigheder over Tingen. De Regler, der i saa Henseende vistnok maa opstilles i den romerske Ret,

ere tidligere angivne i § 70, jfr. § 60, og det er paa flere Steder i det foregaaende omtalt, at de, for saa vidt der er Spørgsmaal om Bekostninger eller deslige, som i Virkeligheden have forhøjet Tingens økonomiske Værdi, ikke synes at stemme med de Resultater, hvortil man efter Sagens Natur maatte komme. Det er alt i nærværende Paragraf under Nr. 1 bemærket, at, naar Romerretten nægter Tyven ethvert Krav for slige Bekostninger og kun indrømmer *malæ fidei possessores* et saadant med Hensyn til strængt taget nødvendige Bekostninger, ligger heri et for Romerretten ejendommeligt, pønalt Element. Man kan vel forstaa, at der maa nægtes *malæ fidei possessor* et Retskrav, naar han ved sit Forhold til Tingen har paadraget sig et Ansvar over for Vindikanten, f. Ex. for Beskadigelse, Tingens Afsavn o. s. v., og dette Ansvar er lige saa stort eller maaske endnu større end Værdiforhøjelsen. Ligeledes vil det kunne forklares, om man ved Spørgsmaalet om, hvor stor Værdi der skal antages at være tilført Tingen ved den udviste Virksomhed, af særlig Hensyn til Besidderens *mala fides* er tilbøjelig til en vis Moderation i Ansættelsen. Fremdeles vilde det kunne forstaas, om man af Hensyn til en saadan *mala fides* havde Betænkeligheder ved at indrømme Besidderen Retentionsret til Fortsættelse af den mod den andens Ret stridende Tilstand; men deraf følger dog ikke, at en saadan Besidder intet Retskrav skulde have for de af ham anvendte værdiforhøjende Bekostninger. Efter hvad der i Begyndelsen af denne Paragraf er udviklet, vilde der ikke være noget modsigende i at nægte en saadan Besidder Retentionsret og dog at indrømme ham et Krav paa at faa den Værdi erstattet, som hans Virksomhed har tilført Tingen, og som jo i andet Fald bliver et *lucrum* for rette Ejer paa hans Bekostning, til hvilket der

ikke synes at være tilstrækkelig Grund. Men den romerske Rets Bestemmelser afvige væsentlig herfra.

5) Den romerske Ret har i visse Tilfælde anerkjendt, at en Skade, som er tilføjet af en andens Ting, der derved er bragt i den skadelidendes Besiddelse, uden at kunne tilregnes nogen anden som forsætlig eller kulpøs, kan fordres erstattet af den skadelidende paa den Maade, at han kan holde Tingen tilbage, indtil Erstatning ydes, Fr. 6, Fr. 7 § 2, Fr. 9 § 3 Dig. (39—2). Som et noget beslægtet Tilfælde, hvor Retentionsret derimod er nægtet, mærkes Fr. 39 § 1 Dig. (9—2), jfr. Begyndelsen af denne Paragraf.

6) Panthaverens Retentionsret over Pantet for andre Fordringer i Følge Lex un. Cod. (8—27), hvilken vistnok maa siges at have en ejendommelig positiv Karakter, er nævnt i Læren om Pant.

Som en almindelig Bemærkning maa fremhæves, at der ikke synes at kunne være nogen Tvivl om, at den Retentionsret, som kan gjøres gjældende mod en vis Person, ogsaa kan hævdes i hans Konkursbo.

§ 102.

Om Retentionsrettens Ophør.

I Følge denne Rets akcessoriske Karakter kan Ophøret staa i Forbindelse med Fordringen. Herom gjælde i det hele lignende Regler, som om Panterettens Ophør af en Grund, der nærmest vedkommer Fordringen, se § 97. I det foregaaende er omtalt, at den Fordring, der sikres ved Retentionsret, undertiden ikke vil strække sig videre end til en Sikkerhedsstillelse.

Ligeledes kan Retentionsretten ophøre ved den Realisation, hvortil Retinenten under visse Eventualiteter kan være berettiget*).

*) Jfr. Indl. t. F. S. 416—17. U. A.

Romerrettens Regel om, at den lovbestemte Retentionsret gaar tabt med Besiddelsen, er omhandlet i § 99.

Som andre Ophørsmaader af mere almindelig Natur mærkes de i § 98 Nr. 1—3 nævnte. I det væsentlige vil det være de samme Regler, der gjælde for Retentionsret som for Panterettens Ophør ad disse Veje.

Indholdsfortegnelse.

Første Afdeling: Privatrettens almindelige Del.

Kap. I. *Jus, quod ad personas pertinet.*

Kap. II. Om Retsforhold i Almindelighed, derunder fornemlig om Retshandler.

Rettelser og Tilføjelser.

S. 56 tilføjes:

Som nyere Udgaver af de her omtalte Værker maa nu nævnes:

„*Gaji institutiones*“ ved *P. Krüger* og *G. Studemund*, Berlin 1877,

samt „*Jurisprudentiæ antejustinianæ, quæ supersunt*“, ved *Ph. E. Huschke*, 4de Udg., Leipzig 1879 (indeholder foruden *Gaji* Institutioner *Ulpian*'s Fragmenter og *Pauli receptæ sententiæ* m. m.).

S. 79 tilføjes:

Som nyere Udgaver af *corpus juris civilis* mærkes:

Separatudgave af *Justinian*'s Institutioner ved *P. Krüger*, Berlin 1867,

Separatudgave af Digesterne ved *Theod. Mommsen*, 2 Bind, Berlin 1866—70,

en samlet Udgave af Institutionerne, Digesterne og Kodex ved *P. Krüger* og *Theod. Mommsen*, 2 Bind, Berlin 1877, samt *Justinian*'s *novellæ* ved *C. E. Zachariæ v. Lingenthal*, 1ste Del, Leipzig 1881.

S. 89 L. 5—3 f. n. Læs: „idet Brugen af dette Udtryk som enstydigt med Retssubjekt vel forekommer i den senere Romerret, men dog ikke var almindelig, Pr. Inst. (1—3)“.

S. 110 L. 6 f. o. „(*fiduciæ causa*)“ læs „(*dicis causa*)“

S. 111 L. 2 f. n. „*sui heredis*“ læs „*sui heredes*“

S. 240 Anm. 2 L. 1 „repræsenterende“ læs „repræsenterede“

S. 247 L. 8 f. o. „at de kunde“ læs „at de i et vist Omfang, se herom neden for, kunde“

S. 257 L. 5 f. n. „Fr. 12 Dig (12—1)“ læs „Fr. 12 Dig. (21—1)“

— — L. 3 f. n. „Dig. (27—3)“ læs „Dig. (27—7)“

S. 279 L. 12 f. n. „(38—5)“ læs „(39—5)“

S. 302 L. 8 f. o. „§ 4 Inst.“ læs „§ 41 Inst.“

S. 325 L. 16 f. o. „*judicia divisoria,*“ læs „*judicia divisoria:*“

S. 388 L. 17 f. o. „*rustiorum*“ læs „*rusticorum*“

S. 392 L. 7 f. o. „Dig. (41—8)“ læs „Dig. (41—2)“
S. 423 L. 16—18 f. o. Læs: „nemlig paa en energisk Maade at hævde den faktiske Udøvelse af visse Rettigheders Indhold mod egenmægtige Angreb, der havde Selvtægtens Karakter,“
S. 433 L. 15 f. n. „Dig. (45—2)“ læs „Dig. (45—3)“
S. 438 L. 4 f. n. „Inst. (2—11)“ læs „Inst. (2—1)“
S. 440 L. 4 f. o. „*prædia bellica*“ læs „*præda bellica*“
S. 443 L. 4 f. n. „Dig. (5—1)“ læs „Dig. (6—1)“
S. 450 L. 6 f. n. „Fr. 8 Dig. (22—1)“ læs „Fr. 28 Dig. (22—1)“
S. 474 L. 4 f. o. „Dig. (41—1)“ læs „Dig. (41—4)“
S. 476 L. 5 f. o. „Lex un. Cod. (7—31)“ læs „Lex un. § 3 Cod. (7—31)“
S. 376 L. 11 f. o. „disse“ læs „disses“
S. 479 Anm. L. 1 f. n, „S. 267“ læs „S. 492“
S. 516 Noten „S. 344 ff.“ læs „S. 345 ff.“
S. 550 L. 6 f. o. „Dig. (6—5)“ læs „Dig. (8—5)“
S. 570 L. 1—2 f. o. Citatet „Fr. 11 pr. Dig. (13—7)“ udgaar.
— — L. 13 f. o. „Panthaveren“ læs „Pantsætteren“
S. 575 L. 13 f. n. „Fr. 1 pr. Dig.“ læs „Fr. 1 pr. Dig. (20—1)“
S. 596 L. 6 f. n. „Fr. 16 § 3“ læs „Fr. 21 § 3“
S. 631 L. 10 f. o. „aflevere“ læs „affordre“
S. 641 L. 15 f. o. „Dig. (20—4)“ læs „Dig. (20—1)“
S. 663 L. 12 f. o. Ordet „først“ udgaar.



